Die Lohnregelung im geltenden Recht unter dem Gesichtspunkt der Sicherung eines auskömmlichen Lohnes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg.

vorgelegt von

Friedrich Kleine

Referendar

aus Düsseldorf.

1938

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am

1. Berichterstatter: Professor Dr. Schulz-Schaeffer.
2. Berichterstatter: Professor Dr. Giesefe.

Inhaltsverzeichnis.

Schrifttum.

A. Lehrbücher, Kommentare und Abhandlungen.

Brucker-Meystre: Sozialpolitik im neuen Reich. Heerschild-Schriftenreihe H. 6. München 1934.
Dersch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin 1934.
Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München-Berlin 1934.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Berlin 1936.
— Bericht der amtlichen Strafrechtskommission. Berlin 1936.
Herschel: Kollektives Arbeitsrecht. Duisburg 1930.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 2, 3.—5. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. München-Berlin 1934.
Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
Kaskel: Arbeitsrecht. Berlin 1928. 3. Aufl.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin-Leipzig 1927.
Mansfeld: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Heerschild Schriftenreihe H. 21. München 1934.
— Betriebsräte-Gesetz. 1. Bd. 1926.
— Betriebsräte-Gesetz, Kommentar. 2. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. 1934.
Nevoigt: Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft. Breslau 1927.
Nikisch: Arbeitsrecht. Berlin 1930.
— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Leipzig 1934.
Oertmann: Der Arbeitslohn. Berlin 1921.
— Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
Richter: Treuhänder der Arbeit. Heerschild-Schriftenreihe H. 3. München 1933.
— Treuhänder der Arbeit. Heerschild-Schriftenreihe H. 3 2. Aufl. München 1934.
Rohlfing: Das Recht der nationalen Arbeit. Leipzig 1934.
Schuhmann-Brucker: Sozialpolitik im neuen Staat. Berlin 1934.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. Hamburg 1935.
Weber: Kurzgefaßte Volkswirtschaftslehre. München 1935.
Weddigen: Deutsche Sozialpolitik. Berlin 1935.

B. Aufsätze.

Albrecht: Zur sozialen Neuordnung in Deutschland. Jahrb. f. Nationalök. u. Statistik. Bd. 140 S. 327.
Bodmann: Die Normenwirkung von Tarifordnung und Betriebsordnung. Arbeitsrecht und Volkstum 1934 Sp. 321.
Dersch: Die Rechtsnatur der Tarifordnung und der Betriebsordnung und ihrer praktischen Auswirkungen. Deutsches Arbeitsrecht 1934 S. 65.
— Fragen des Tariflohnverzichts und der Verwirkung im Arbeitsrecht der neuen Sozialordnung. NS-Soz. Pol. 1936 S. 432.

Goerring: Das neue deutsche Arbeitsrecht: Jur. Wochenschr. 1934 S. 321.
Ebel: Zum Ursprung des Arbeitsvertrages in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, herausgegeben von Hermann Bente usw. 96. Bd. 2. Heft 1936 S. 319 ff.
Grau: Der Schutz der Arbeitskraft im neuen Strafrecht. Deutsche Justiz 1934 S. 536.
Herschel: Betriebsordnung, Treuhänder der Arbeit und Tarifordnung. Arbeitsrecht und Volkstum 1934 Sp. 58.
Hessel: Zweifelsfragen aus dem Recht der Betriebsordnung. Arbeitsrecht und Volkstum 1935 Sp. 18.
Huber: Der Treuhänder der Arbeit. DJZ 1934 S. 202.
— Betriebsordnung und Tarifordnung. JW 1934 S. 1017.
Joerges: Die Richtlinien des Treuhänders für den Inhalt von Betriebsordnung und Einzelarbeitsvertrag. Arbeitsrecht und Volkstum 1934 Sp. 314.
— Arbeitsverhältnis, Betrieb, Unternehmer und Führer nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Arbeitsrecht und Volkstum 1934 Sp. 105.
Krohn: Die Entwicklung der neuen sozialen Selbstverwaltung. DJZ 1935 S. 521.
Liebnitz: Sittenwidrigkeit bei auffälligem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Deutsche Justiz 1935 S. 843.
Mansfeld: Fortbildung des Arbeitsrechts durch Tarifordnungen der Treuhänder der Arbeit. JW 1936 S. 1179.
— Vom Arbeitsvertrag. Dt. Arbeitsrecht 1936 S. 118.
Norden: Die Durchführung der Tarifordnung. Arbeitsrecht und Volkstum 1935 Sp. 18.
— Nachwirkung abgelaufener Tarifordnungen. Arbeitsrecht und Volkstum 1935 Sp. 14.
Pietzsch: Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Arbeitertum vom 15. 3. 1934.
Potthoff: Rückwirkung von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Arbeitsrecht 1925 Sp. 452.
— Kreditwucher, Sachwucher, Arbeitswucher. RArbBl. 1922, Nichtamtl. Teil S. 232.
— Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft. LZ 1928 Sp. 1224.
Richter: Fragen zur Rechtsnatur der Betriebsordnung. Dt. Arbeitsrecht 1935 S. 312.
Silberschmidt: Lohnwucher und Preiswucher NZfArbR. 1922 S. 30.
Siebert: Das Gesicht der Betriebsordnung. NS-Sozialpolitik 1936 S. 94.
Schlichting: Lohnregelung und Lohnschutz im neuen Staat. NS-Sozialpolitik 1933/34 S. 372.
Sperling: Abdingbarkeit der Betriebsordnung durch Tarifordnung? Arbeitsrecht und Volkstum 1935 Sp. 16.
Wangener: Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft. NS-Sozialpolitik 1936 S. 273.
Weigelt: Nicht Arbeitsvertrag sondern Arbeitsverhältnis. Arbeitsrecht und Volkstum 1934, Sp. 5.

C. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Arbeitertum. Amtliches Organ der DAF. Berlin.
Arbeitsrecht und Volkstum. Hgg. von Joerges, Erfurt. (ArbR u. Volkst.).
Arbeitsrecht-Kartei, hgg. von Kallee, Stuttgart. (ArbRKart.).
Arbeitsrechtsprechung, hgg. von Goerrig. (ArbRspr.).
Arbeitsrecht, hgg. von Potthoff, Stuttgart. (ArbR).
Arbeitsrechts-Sammlung, hgg. von Dersch u. a. (ArbRSamml. u. Bensh. Samml.).
Deutsches Arbeitsrecht, hgg. von Mansfeld. Mannheim - Berlin - Leipzig. (DArbR).

Deutsche Juristen-Zeitung, hgg. von Carl Schmitt München u. Berlin (DJZ).
Deutsche Justiz, hgg. von Gürtner, Berlin (DJ).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Leipzig. (RGSt.).
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, hgg. von Mitgliedern des Gerichtshofs. (Amtl. Sammlung).
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift, geleitet von Bertram u. a., Mannheim-Berlin-Leipzig.
Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, hgg. von v. Zwiedineck und Albrecht, Jena.
Juristische Wochenschrift, hgg. von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe Rechtsanwälte des NSRB, Berlin (JW).
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, hgg. von Schuler, München-Berlin-Leipzig (LZ).
Meissinger, Urteilskartei des Reichsarbeitsgerichts, des Reichsgerichts, der übrigen Gerichte der Treuhänder- und Ehrengerichte. (RAG-Kart.).
NS-Sozialpolitik, hgg. von Peppler, Stuttgart und Berlin (NS-SozPol.).
Soziale Praxis, hgg. vom Büro für Sozialpolitik, Berlin. (SozPrax.).
Zeitler-Staenicke, Das neue deutsche Arbeitsrecht, Stuttgart-Berlin.
Zeitschrift d. Akademie für Deutsches Recht, hgg. v. Carl Schmitt. (ZAkfDR).

I.

Aufgabe dieser Arbeit ist, diejenigen Rechtseinrichtungen darzustellen, in denen der Arbeitslohn auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit festgelegt werden kann und diejenigen Vorschriften in unserem Recht zu betrachten, die dem Beschäftigten einen auskömmlichen Lohn gewährleisten und ihn vor Ausbeutung durch unzulängliche Entlohnung schützen sollen. Im Anschluß hieran soll der Versuch unternommen werden, unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung eines auskömmlichen Lohnes die Frage zu klären, welche dieser Möglichkeiten einer Lohnregelung als die zweckmäßigste anzusehen und daher für die Zukunft zu fordern ist. Die Arbeit beschränkt sich darauf, die Frage der Lohnregelung nur für die Personen zu untersuchen, die Arbeit im Dienste eines anderen und in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis verrichten, also unselbständige Arbeit leisten. Weiterhin werden nicht behandelt die Vorschriften über die Entgeltregelung und den Entgeltschutz im Heimarbeitergesetz vom 13. 3. 1934, (RGBl. I S. 214), da diese Bestimmungen nur für einen besonderen Kreis von Beschäftigten gelten und Bedeutung haben. Ebenso werden die Bestimmungen nicht untersucht, welche die Wissenschaft unter dem Begriff „Lohnschutzbestimmungen" zusammenfaßt, deren Zweck ist, zu verhindern, daß dem Beschäftigten der einmal festgelegte Lohn ungerechtfertigt vorenthalten oder geschmälert wird, also insbesondere die Vorschriften über das Truckverbot in der Gewerbeordnung, über die Lohnpfändung in der ZPO, das Verbot der Aufrechnung gegen eine Lohnforderung bis zu einer gewissen Höhe.

II.

Aus dem Arbeitsverhältnis entspringen für die Parteien notwendig Rechte und Pflichten. Der Arbeitspflicht des Beschäftigten steht als Hauptpflicht des Dienstberechtigten die Pflicht zur Leistung einer Vergütung gegenüber. Diese Vergütung wird im Arbeitsrecht L o h n genannt. Der Lohn stellt also dar „das Entgelt des Arbeitgebers für geleistete Arbeit des Arbeitnehmers [1]). Dieses Entgelt bedeutet für den weitaus größten Teil der Volksgenossen die alleinige Grundlage für die Erhaltung von Leben und Gesundheit. Um die zum Leben erforderlichen Mittel zu erlangen, sind die meisten gezwungen, ihre Arbeitskraft gegen Entgelt anderen zur Verfügung zu stellen. Für die Existenz und Erhaltung der Arbeitskraft des einzelnen Beschäftigten ist daher von entscheidender

1) RAG v. 3. 3. 28 Amtl. Sammlg. Bd. 2 S. 314.

Bedeutung, daß die Lohnfrage so geregelt ist, daß er vor unzulänglicher und unauskömmlicher Lohnzahlung geschützt ist. Darüber hinaus berühren diese Fragen aber auch den Bestand der ganzen Nation, deren Stärke doch zum erheblichen Teil in der zusammengeballten Arbeitskraft aller ihrer Angehörigen liegt.

III.

Ursprünglich war die Ausgestaltung der Arbeitsverträge, insbesondere also auch die Festlegung des Arbeitsentgelts, einzig und allein den vertragschließenden Parteien überlassen. Der Einzelarbeitsvertrag beherrschte das Feld [2]). Das Gesetz kannte weder Bestimmungen über die unterste Lohngrenze, noch waren grundsätzlich behördliche Stellen berechtigt, als Lohnämter die Lohnhöhe bindend festzulegen. Entsprechend dem materialistischen Denken der vergangenen Zeit war die Arbeitskraft eine Ware, deren Regelung und Bezahlung man den Gesetzen des Warenmarktes unterwarf [3]). Die Möglichkeit der Mitbestimmung des Preises für diese Ware durch den Arbeitnehmer war von vornherein gering. Ihm gegenüber befand sich der Unternehmer als Inhaber der Produktionsmittel in einem natürlichen Vorteil. Er konnte den Bedarf an Arbeitskräften künstlich herabsetzen und dem Arbeitnehmer so den Arbeitsplatz vorenthalten. Der Arbeitnehmer aber mußte arbeiten, wollte er sich nicht der Gefahr des Verhungerns aussetzen. Dann blieb ihm aber nichts anderes übrig, als sich mit noch so ungünstigen Lohnbedingungen einverstanden zu erklären. Daß tatsächlich viele Unternehmer ihre überlegene Stellung in dieser Beziehung ausnutzten, ist verständlich, führt man sich vor Augen, daß starke persönliche Bande zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer fehlten, und die Arbeitskraft als eine Ware, die man möglichst billig einzukaufen trachtet, angesehen wurde. Die Tatsache der Unterlegenheit der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber führten von dem individuellen Arbeitsvertrag weg zum kollektiven Arbeitsrecht. Die Arbeitnehmer waren zu der Überzeugung gekommen, daß sie nur als zusammengeschlossene Masse ihre Forderungen durchsetzen konnten. Träger dieses kollektiven Arbeitsrechts waren Berufsverbände und Betriebsvertretungen auf der einen, Arbeitgeberverbände auf der anderen Seite. Sie setzten kollektiv die Arbeitsbedingungen für die Arbeitsverträge der ihnen angehörenden Mitglieder fest. Die Entwicklung zum kollektiven Arbeitsrecht konnte nur schrittweise erfolgen. Zunächst wurde durch § 152 GO das Verbot, das bis dahin für die Zusammenschlüsse der Arbeitnehmer bestand, aufgehoben. Aber immer noch waren Hemmnisse vorhanden, sodaß das Koalitionsrecht als „ein staatlich geduldetes Recht" erschien [4]). Durch das Hilfsdienstgesetz von 1916 wurden jedoch die Koalitionen vom Staat anerkannt und ihnen in der Hoffnung, sie für eine gemeinsame Arbeit und für den Dienst am Staat gewinnen zu können, die Aufgabe, Arbeits-

2) Kaskel S. 136.
3) Brucker-Meystre S. 214.
4) Goerig, Das AR im neuen D. S. 121.

bedingungen festzusetzen, übertragen. Der Staat verlieh den von den Verbänden im Interesse ihrer Mitglieder abgeschlossenen Vereinbarungen rechtliche Wirkung. Die beiden Rechtsformen des kollektiven Arbeitsrechts waren Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Diese sogenannten Gesamtvereinbarungen traten in immer stärkerem Maße an Stelle der einzelvertraglichen Abmachungen. Die Rechtswirkung der Tarifverträge war in der Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 18 niedergelegt worden. Von den drei Gruppen der Betriebsvereinbarungen geht uns in diesem Zusammenhange nur diejenige über Löhne an, die ihre rechtliche Grundlage im § 78, 2 BRG hatte. Auf die rechtlichen Wirkungen dieser Rechtseinrichtungen wird, um Wiederholungen zu vermeiden, jeweils bei der Gegenüberstellung zu den entsprechenden Rechtsinstituten der heutigen Zeit eingegangen werden. Mit der Ergreifung der Macht durch den Nationalsozialismus mußte notwendig eine vollständige Umwandlung unseres sozialen Systems eintreten. Das Arbeitsrecht vor der nationalen Revolution war von dem Gedanken eines klassenkämpferischen Kollektivismus beherrscht. Das damalige Recht hatte den Gegensatz von Kapital und Arbeit anerkannt und zum gesellschaftsorganisatorischem Prinzip erhoben. Das Arbeitsrecht hatte Rechtseinrichtungen und Normen geschaffen, die zur Vertiefung des Klassenkampfes führten. So stellte § 1 BRG die besonderen Interessen der Arbeitnehmer den Interessen der Arbeitgeber gegenüber und schuf besondere Interessenvertretungen. Ebenso verstärkte die Tarifvertragsordnung vom 23.1 2. 18 die angeblich unüberbrückbaren Gegensätze[5]). Im nationalsozialistischen Staat, der sich auf der Volksgemeinschaft aufbaut und der gerade eine Gemeinschaft aller im Arbeitsleben stehenden Volksgenossen verwirklichen will, war für Verbände, deren Existenz durch den Gedanken des Klassenkampfes bedingt war, kein Raum. Ein Staat, der Führertum und Verantwortlichkeit verlangt, konnte nicht zulassen, daß die Arbeitsbedingungen durch verantwortungslose Vertreter von Interessenvereinigungen geregelt wurden. Mit der zwangsläufigen Auflösung der Gewerkschaften fielen diejenigen fort, die nach geltendem Recht Träger der Regelung der Arbeitsbedingungen für die Mehrzahl der Arbeitsverträge waren. Da im Augenblick eine neue Sozialordnung, die für die Dauer gedacht war, nicht geschaffen werden konnte, mußte eine Übergangslösung gefunden werden, durch die unter allen Umständen der Arbeitsfrieden aufrechterhalten werden konnte und der Schutz der Arbeitnehmer gewährleistet war. So mußten die Tarifverträge, obwohl ihre Träger weggefallen waren, doch selbst bestehen bleiben, wenn auch in einer neuen Form. Durch das Gesetz vom 19. Mai 1933 (TrArbG, RGlB. I S. 285) wurde das Amt des Treuhänders der Arbeit geschaffen. Seine Aufgabe war es, für die Erhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen und bis zur Neuordnung der Sozialverfassung „anstelle der Vereinigung von Arbeitnehmern, einzelnen Arbeitgebern oder der Vereinigung von Arbeitgebern rechtsverbindlich für die beteiligten Personen die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zu regeln", wie § 2, Abs. 1 TrArbG ausführt. Obwohl der Treuhänder „Träger eines öffentlichen Amtes,

---

5) Mansfeld, Die Ordn. der nat. Arbeit (Heerschild) S. 6.

dessen Geschäfte er im Namen und Dienste des Staates zu besorgen hatte"[6]), war, handelte er immer noch an Stelle der Verbände. Die Festlegung allgemeiner Arbeitsbedingungen stand ihm allein zu; den bisherigen Tarifparteien war die Befugnis zur Regelung der kollektiven Arbeitsbedingungen genommen. Sie durften keine neuen Tarifverträge mehr schließen, die alten jedoch und die verbindlichen Schiedssprüche blieben in Kraft. Nach wie vor also hatten die Beschäftigten einen Rechtsanspruch auf den im Tarifvertrag festgelegten Lohn. Das Treuhändergesetz knüpfte bewußt an das alte Tarifvertragsrecht an. Die Tarifverträge dieser Übergangszeit bauten sich auf der Fiktion von Verbänden auf[7]). Auf die rechtlichen Schwierigkeiten dieser Regelung einzugehen, erübrigt sich, da diese Untersuchung für die in der Arbeit zu entscheidenden Fragen nicht von Belang ist und nur geschichtlichen Wert hat. Es ist nur kurz die Rechtswirkung dieser Treuhänderregelungen darzustellen. Das Gesetz sprach davon, daß die Treuhänder der Arbeit die Arbeitsbedingungen „rechtsverbindlich" regeln. Aus der Fassung des Gesetzes und der politischen Lage ist geschlossen worden, daß die Art der Wirkung aus dem bisherigen Tarifrecht zu entnehmen ist. So kommt denn auch Richter zu dem Ergebnis, daß mit der Rechtsverbindlichkeit den Treuhänderregelungen die normative Wirkung zugesprochen worden ist[8]). Die in ihnen geregelten Arbeitsbedingungen wirkten also auf die erfaßten Arbeitsverhältnisse unmittelbar ein und waren für die Beteiligten unabdingbar. Das bedeutet also, daß von der Treuhänderregelung abweichende ungünstigere Einzelvereinbarungen über die Arbeitsbedingungen unwirksam waren und an ihre Stelle die entsprechenden Regelungen des Treuhänders traten. Das wich von der gewöhnlichen Wirkung einer Rechtsnorm insoweit ab, als ohne diese Bestimmung der Vertrag wegen Verstoß gegen eine zwingende Norm hätte nichtig sein müssen. Diese Wirkung konnte der Gesetzgeber nicht gewollt haben, da dann der Arbeitnehmer nicht geschützt worden wäre. Deshalb mußte er bestimmen, daß anstelle der unwirksamen Einzelvereinbarung die tarifliche Regelung treten sollte, der Vertrag aber im übrigen erhalten blieb. Möglichkeit einer Abdingbarkeit, also einer abweichenden Abmachung durch die Parteien von der Treuhänderregelung gab es nur im beschränkten Umfange: zunächst bestand für die Beteiligten die Möglichkeit, abweichende Vereinbarungen zu treffen, die eine Änderung der allgemeinen Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitsnehmers enthielten, sofern sie nicht vom Treuhänder ausdrücklich ausgeschlossen war; sodann, wenn der Treuhänder abweichende Regelungen überhaupt und mithin auch zuungunsten des Arbeitnehmers zugelassen hatte. Nach dem Gesetz traten diese Wirkungen für die Arbeitsverträge der „beteiligten Parteien" ein. Da keine besonderen Bestimmungen im Treuhänderarbeitsgesetz über diesen Kreis von Personen enthalten waren, mußte wiederum auf das alte Tarifrecht zurückgegriffen werden. Danach bestimmte sich der persönliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages

---

6) Richter, TrdA. (1933) S. 11.
7) Mansfeld-Pohl, Kom. Einleitung S. 7.
8) Richter, a.a.O. S. 22.

nach der Zugehörigkeit der Partner des einzelnen Arbeitsverhältnisses zu den Trägern der kollektiven Regelung. Bei entsprechender Anwendung ergab sich also, daß die Arbeitsverhältnisse zwischen solchen Arbeitnehmern und Arbeitgebern erfaßt wurden, „die Mitglieder der Quasiparteien" waren „oder bei Abschluß des Arbeitsvertrages gewesen" waren[9]). Das Rechtsinstitut der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, das eine Erweiterung des Kreises der Arbeitsverhältnisse, die von der tariflichen Regelung erfaßt wurden, bedeutete, war nach § 2, Abs. 1, S. 1 TrArbG auf die Treuhänderregelung übernommen worden. Um eine einheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen zu erreichen, stellte das Gesetz die Staatsgewalt unter gewissen Voraussetzungen in den Dienst der Ausdehnungsbestrebungen der tariflichen Regelung (§§ 2 ff. TVO, in der Fassung vom 1. 3. 1928). Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Reichsarbeitsministers nach dem Treuhändergesetz bedeutete, daß die Treuhänderregelung innerhalb eines räumlichen Geltungsbereiches für die Arbeitsverhältnisse, die nach Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fielen, auch dann verbindlich war, wenn diese nicht zu dem oben umrissenen Kreis gehörten, also die betreffenden Personen nicht Mitglieder der Quasiparteien waren. Mit dieser Rechtseinrichtung wurde also auch erreicht, daß der nichtorganisierte Beschäftigte einen klagbaren Anspruch auf Tariflohn erhielt.

IV.

Diese Übergangslösungen mit ihren bedenklichen Fiktionen währten nur kurze Zeit. Bereits am 20. Januar 1934 erging das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, (RGBl. I S. 45), das einen Markstein in dem deutschen Arbeitsleben darstellt und für die Dauer berechnet ist. In diesem Gesetz sind die Grundgedanken der neuen Sozialverfassung niedergelegt. Wir haben zunächst unsere Betrachtung auf diejenigen Vorschriften zu lenken, die sich mit der Regelung der Arbeitsbedingungen, insbesondere der Regelung des Lohnes, befassen. Für die Regelung der Lohnbedingungen sieht das Gesetz drei Möglichkeiten vor. Zunächst einmal kann der Lohn durch Einzelabmachung zwischen dem Dienstberechtigten und dem einzelnen Gefolgschaftsangehörigen festgelegt werden. Wenn das Gesetz diese Möglichkeit auch nicht ausdrücklich erwähnt, so ergibt sich doch die Zulässigkeit einer derartigen Regelung aus der Tatsache, daß das Gesetz mehrfach vom Einzelarbeitsvertrag spricht und sogar bestimmt, daß der Treuhänder der Arbeit gemäß § 32 AOG Richtlinien für den Inhalt von *Einzelarbeitsverträgen* erlassen kann. Diese einzelvertragliche Abmachung ist immer dann geboten, wenn in der Betriebsordnung keine Bestimmungen über die Lohnhöhe getroffen worden sind, sei es, daß der Betrieb nicht betriebsordnungspflichtig ist, sei es, daß zwar eine Betriebsordnung vorhanden ist, der Führer des Betriebes es aber unterlassen hat, Bestimmungen über die Lohnhöhe in sie aufzunehmen *und* wenn eine Tarifordnung, die für das betreffende Arbeitsverhältnis die

9) Richter a.a.O. S. 21.

Lohnhöhe bestimmen könnte, nicht vorhanden ist. Die weitere Möglichkeit einer Lohnfestsetzung bietet die Betriebsordnung. Nach § 26 AOG ist in jedem Betrieb, in dem in der Regel mindestens 20 Arbeiter und Angestellte beschäftigt sind, vom Führer des Betriebes für die Gefolgschaft eine Betriebsordnung zu erlassen. Das Gesetz hat von einer zwingenden Vorschrift über den Erlaß einer Betriebsordnung in den Betrieben unter der angegebenen Größe abgesehen, weil es davon ausgeht, daß das persönliche Verhältnis zwischen Führer und Gefolgschaft in diesen Kleinbetrieben, das sich häufig aus der engeren Zusammenarbeit, dem besseren gegenseitigen Kennen und Verstehen ergibt, im Regelfall eine Normierung der Beziehungen erübrigt. In der Betriebsordnung wird gemäß § 27 AOG zwischen solchen Bestimmungen unterschieden, die unbedingt in die Betriebsordnung aufgenommen werden müssen, solchen, die nur dann aufgenommen werden müssen, wenn sie überhaupt für die einzelnen Arbeitsverhältnisse gelten sollen und schließlich solchen, die nach freiem Belieben des Führers des Betriebes in die Betriebsordnung aufgenommen werden können und dann der Wirkung der Betriebsordnung teilhaftig werden. Nach § 27 Abs. 3 gehören die Bestimmungen über die Höhe des Arbeitsentgelts zu denen der letzteren Art[10]). Wird in der Betriebsordnung der Arbeitsentgelt für Arbeiter und Angestellte festgelegt, so sind gemäß § 29 AOG Mindestentgelte mit der Maßgabe aufzunehmen, daß für die seinen Leistungen entsprechende Vergütung des einzelnen Gefolgschaftsangehörigen Raum bleibt. Erstmalig ist vom Gesetzgeber in dieser Weise der Grundsatz des Leistungslohnes gesetzlich verankert worden. Über den Begriff des Mindest- und Leistungslohnes wird später ausführlicher zu berichten sein.

Über den Rechtscharakter der Betriebsordnung herrscht lebhafter Streit. Es ist in diesem Zusammenhange nicht angebracht, auf die einzelnen Formulierungen einzugehen, es genügt vielmehr für unsere Betrachtung die Feststellung, daß sie nach allgemeiner Ansicht als Bestandteil des objektiven Rechts angesehen wird[11]). Die Rechtswirkungen der Betriebsordnung legt das Gesetz in § 30 AOG fest, indem es ihre Bestimmungen für die Betriebsangehörigen als Mindestbedingungen für „rechtsverbindlich" erklärt. Die gleiche Ausdrucksweise gebraucht es für die Rechtswirkung der Tarifordnung, die unbestritten Bestandteil des objektiven Rechts ist[12]), und deren Bestimmungen nach § 32 Abs. 2 Satz 2 „für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse rechtsverbindlich" sind. Beiden Rechtseinrichtungen kommt daher die gleiche Rechtswirkung zu. Beide sind Gesetze im materiellen Sinne, enthalten objektives Recht[13]). Es ist deshalb zweckmäßig, um eine Wiederholung zu vermeiden, die

---

10) „In die Betriebsordnung können neben den gesetzlich vorgeschriebenen Bestimmungen auch Bestimmungen über die Höhe des Arbeitsentgelts und über sonstige Arbeitsbedingungen aufgenommen werden".

11) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 249, 258, Herschel, Arb. u. Volkst., 1934 S. 58; Dersch, Komm. S. 169, S. 71; Huber, JW 1934 S. 1019; Mansfeld-Pohl, Komm. S. 305; Richter, DtArbR. 1935 S. 312.

12) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 337 Anm. 165 a.

13) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 249.

Rechtswirkungen der Betriebsordnung zusammen mit denen der Tarifordnung zu behandeln. Damit sind wir bereits zu der letzten Möglichkeit einer Lohnregelung gekommen, zu der Festlegung der Löhne in der vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Tarifordnung. Ihre gesetzliche Grundlage bildet § 32 Abs. 2 AOG, nach dem der Treuhänder der Arbeit nach Beratung in einem Sachverständigen-Ausschuß eine Tarifordnung erlassen kann, wenn die Festsetzung von Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten ist. Während also die Betriebsordnung nur Rechtsquelle für die Arbeitsverhältnisse eines einzelnen Betriebes sein kann, bietet die Tarifordnung die Möglichkeit einer überbetrieblichen Regelung der Arbeitsbedingungen.

Der Begriff der Rechtsverbindlichkeit wird allgemein dahingehend ausgelegt, daß einmal den Bestimmungen der Betriebs- und der Tarifordnung „Unmittelbarkeitswirkung" zukommt[14]). Das bedeutet, daß ihre Bestimmungen unmittelbar auf die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Beschäftigten einwirken, der Inhalt dieser Rechtsquellen für maßgeblich erklärt wird. Die Arbeitsverhältnisse werden ipso jure gemäß ihren Bestimmungen gestaltet, die Wirkung tritt ein ohne darauf gerichtete Willenseinigung, Zustimmung oder Kenntnis der Parteien des Arbeitsverhältnisses. Mit der Unmittelbarkeitswirkung hat sich der Gesetzgeber nicht begnügt, er hat darüber hinaus die *zwingende* Wirkung der Inhaltsnormen von Betriebs- und Tarifordnung festgelegt. Das folgt daraus, daß die in der Betriebs- oder Tarifordnung getroffenen Bestimmungen über Löhne als „Mindestbedingungen" rechtsverbindlich sind. Die Parteien des Arbeitsverhältnisses können zu Ungunsten des Beschäftigten keine minderen Bedingungen als die in der Betriebs- oder Tarifordnung festgelegten vereinbaren. Arbeitsvertragliche Abmachungen, die gegen die Mindestbedingungen verstoßen, sind als Verstoß gegen objektives zwingendes Recht gemäß § 134 BGB unwirksam. Der Arbeitsvertrag selbst jedoch bleibt erhalten. Die Bestimmung des § 139 BGB ist grundsätzlich ausgeschaltet, weil sonst der Schutz des Beschäftigten, wollte man den ganzen Arbeitsvertrag nichtig sein lassen, hinfällig wäre. Die Parteien können also nicht geltend machen, sie hätten den Arbeitsvertrag nicht ohne diesen nichtigen Teil, also die Vereinbarung über den Lohn, abgeschlossen[15]). Abweichende Vereinbarungen sind jedoch dann immer zugelassen, wenn sie eine Besserstellung des Beschäftigten enthalten. Dieser Grundsatz kann im Gegensatz zum früheren Tarifrecht nicht ausgeschlossen werden. (§ 30 AOG). Über das Wesen der unmittelbaren Einwirkung herrschen Meinungsverschiedenheiten. Auf der einen Seite wird die Ansicht vertreten, daß die Normen automatisch in die Arbeitsverträge „eingehen", daß sie Inhalt der Arbeitsverträge werden, als vereinbart gelten[16]).

---

14) Hueck-Nipperdey-Dietz S. 289; Mansfeld (Heerschild) S. 40; Grub in Kallee, ArbRKartei „Tarifordnung".
15) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 340.
16) Dersch, Komm. S. 190; Bodmann, Arbeitsr. u. Volkst. 1934 S. 323; Rohlfing, S. 41; Herschel, Arb. u. Volkst. 1934 S. 63; RAG v. 31. Juli 1935 JW 1935 S. 3665.

Die Anhänger dieser Meinung stützen sich vor allem auf das alte Tarifvertragsrecht, auf die Bestimmung des § 1 TVO: „an die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages". Sie glauben, daß der Gesetzgeber dieses „Eingehen", das im Tarifrecht von dem überwiegenden Teil der Lehre [17]) und Rechtsprechung [18]) angenommen wurde, aufrechterhalten wollte. Die schon damals von Hueck-Nipperdey [19]) bekämpfte Ansicht ist heute unhaltbar. Jakobi [20]) kam zu seiner Auffassung, weil er den Tarifvertrag als einen kollektiven Schuldvertrag ansah und die objektive Rechtsnatur des Tarifvertrages ablehnte. Der Ausgangspunkt der Betrachtung ist also vollkommen verschieden. Grundlegend für die heutige Entscheidung ist, daß sowohl die Betriebsordnung wie auch die Tarifordnung objektive Rechtsnormen enthalten, die unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverträge einwirken. Die zwingenden Normen eines Gesetzes aber werden nicht Inhalt einer Parteivereinbarung, sie beherrschen vielmehr die Vertragsverhältnisse und verdrängen entgegenstehende Abmachungen. Sie bleiben also in der Ebene des Gesetzesrechts [21]). Die Bestimmungen der Betriebs- und der Tarifordnung bleiben allein Betriebs- und Tarifordnungsbestimmungen, die auf die Arbeitsverhältnisse zwingend einwirken. Handelt es sich um „positive" Arbeitsbedingungen, z. B. also um Festlegung von Löhnen, so tritt eine Kombination von zwingender und unmittelbarer Wirkung ein, sie macht die Unabdingbarkeit aus [22]), das bedeutet demnach, die Bedingungen der Betriebs- und Tarifordnung lassen sich nicht vertraglich beseitigen, sie beherschen unter allen Umständen positiv das Arbeitsverhältnis. Diese Rechtswirkung bestand bereits früher für den Tarifvertrag, sie war durch den § 1 TVO gesetzlich festgelegt. Für den Vorläufer der Betriebsordnung, die Betriebsvereinbarung, war jedoch nur die Unmittelbarkeitswirkung anerkannt worden. Unter den drei Gruppen von Betriebsvereinbarungen interessiert in diesem Zusammenhang, in dem es sich um die Frage der Lohnfestsetzung handelt, nur diejenige über Löhne, die ihre rechtliche Grundlage im § 78, Abs. 2 BGR hat [23]) und einen Gesamtvertrag zwischen der Belegschaft eines Betriebes und dem Arbeitgeber vornehmlich zur Regelung betrieblicher Arbeitsbedingungen darstellt. Den normativen Charakter dieser Betriebsvereinbarung hat Hueck-Nipperdey [24]) überzeugend nachgewiesen, jedoch teilte

17) Jakobi S. 223.
18) RAG Bensh. Samml. Bd. XIV S. 460.
19) Hueck-Nipperdey, Lehrb. 2. Bd. S. 218, 236.
20) Jakobi a.a.O.
21) Hueck-Nipperdey-Dietz, Kom. S. 338; Mansfeld-Pohl, Kom. S. 339; Nikisch, Kom. S. 47; RAG v. 17. 1. 35. ArbRKartei, To. Einzelfragen 2.
22) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 341.
23) „Der Arbeiterrat und der Angestelltenrat, oder wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat, hat die Aufgabe, soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und der sonstigen Arbeitsbedingungen mitzuwirken."
24) Hueck-Nipperdey, Bd. 2, S. 398; Potthoff ArbR. 1925 S. 453; RAG Urteil v. 21. 2. 31; Bensh. Samml. Bd. XI S. 607; Mansfeld BRG. Komm. 2. Aufl. S. 386; a. A. Mansfeld, BRG. 1. Bd. 1. Aufl. S. 267.

sie nach allgemeiner Ansicht nicht die zweite Rechtswirkung der Betriebsordnung, sie war abdingbar. Sie verdrängte zwar die vor ihrem Inkrafttreten bestehenden entgegenstehenden vertraglichen Abmachungen, gab jedoch den Parteien des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit, nach ihrem Zustandekommen im Arbeitsvertrag abweichende Einzelabmachungen zu treffen.

Die oben dargelegten Rechtswirkungen treffen jedoch nicht für eine freiwillige (Dersch, Komm. S. 371 „unechte")[25]) Betriebsordnung zu. Es besteht für den Führer eines Kleinbetriebes durchaus die Möglichkeit, eine Betriebsordnung zu erlassen. Das Gesetz aber behandelt nur die zwingend vorgeschriebene Betriebsordnung und legt nur ihr die rechtsverbindliche Wirkung zu. Sollen die Bestimmungen dieser freiwilligen Betriebsordnung verbindlich sein, so müssen sie mit jedem Arbeiter oder Angestellten vereinbart werden. Ohne diese besondere Abrede hat also der Beschäftigte keinen Anspruch auf den in ihr festgelegten Lohn.

Es ist nunmehr auf die Frage einzugehen, ob der Beschäftigte bei ersatzlosem Wegfall der Tarifordnung immer noch einen Lohnanspruch gemäß den Tarifordnungsbestimmungen geltend machen kann. Es handelt sich also darum, ob mit dem Wegfall der Tarifordnung auch die Wirkung ihrer Bestimmungen aufhört oder ob sie „nachwirken". Die Nachwirkung des normativen Teils abgelaufener Tarifverträge wurde unter dem früher geltenden Recht in der Rechtsprechung allgemein und in der Wissenschaft überwiegend anerkannt[26]). Diese Ansicht wurde damit begründet, daß die Bestimmungen des Tarifvertrages Inhalt der Einzelarbeitsverträge würden. Da wir ein derartiges Eingehen für das geltende Recht abgelehnt haben, fällt also dieser Grund, auf dem sich die Nachwirkungslehre aufbaute, weg. Trotzdem wird eine Nachwirkung der Tarifordnung von verschiedenen Seiten bejaht. So von Dersch[27]), der damit seine Ansicht von einem Eingehen der Tarifordnungsbestimmungen in den Einzelarbeitsvertrag folgerichtig weiterführt; von Richter[28]) und Potthoff[29]) eigentlich nur aus Zweckmäßigkeitsgründen. Verneint wird dagegen aus rechtlichen Bedenken eine Nachwirkung vom überwiegenden Teil der Lehre[30]). Dieser Ansicht ist beizupflichten, da sie nach dem oben eingenommenen Standpunkt allein zu halten ist, und die Zweckmäßigkeitserwägungen auch nicht als durchschlagend angesehen werden können. Da nämlich ein Treuhänder eine Tarifordnung nur erlassen kann, wenn sie zum Schutz der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten ist, so wird eine Aufhebung der Tarifordnung durch den Treuhänder der Arbeit doch nur dann erfolgen, wenn die tatsächlichen Arbeitsbedingungen allgemein oder

25) Dersch, Komm. S. 171; RAGKartei „Betriebsordn."
26) Hueck-Nipperdey, 2. Bd. S. 338.
27) Dersch, Komm. S. 218.
28) Treuhänder d. Arbeit 2. Aufl. S. 46.
29) Soziale Praxis 1934 S. 1457.
30) Hueck-Nipperdey-Dietz S. 338; Mansfeld-Pohl Kommentar S. 340; Nikisch S. 60; RAG v. 17. 1. 1935, Arbeitsrechts-Kartei „Tarifordnung", Einzelfragen 2.

überwiegend den sozialen Forderungen entsprechen, wenn also ein Schutz durch die Tarifordnung nicht mehr erforderlich ist. Von den Vertretern der Nachwirkungslehre wird auf die Lücke hingewiesen, die bei ersatzlosem Wegfall der Tarifordnung entstehen und die Annahme einer Nachwirkung rechtfertigen würde. Demgegenüber ist jedoch zu betonen, daß diese Lücke durchaus auszufüllen ist. Bei Verneinung der Nachwirkung ist die Rechtslage nach Aufhebung einer Tarifordnung folgende: Soweit einzelvertragliche Abmachungen, die — wie wir später sehen werden — die Durchführung des Leistungsprinzips geradezu fordert, oder Bestimmungen über die Lohnhöhe in der Betriebsordnung bestehen, die durch die Bestimmungen der Tarifordnung nicht berührt worden waren, ist die Aufhebung der Tarifordnung ohne Einfluß. Waren durch die Tarifordnung die Bestimmungen der Betriebsordnung oder des Einzelarbeitsvertrages verdrängt worden, so gelten sie nunmehr wieder [31]). Fehlen Bestimmungen dieser Art, so greifen die allgemeinen Regeln des BGB ein, die Lohnhöhe bemißt sich also nach den §§ 612 Abs. 2, 242, 315 BGB. Der Dienstberechtigte hat also die „übliche" oder „angemessene" Vergütung zu leisten. Üblicher Lohn kann der bisherige Tariflohn sein, aber nur, wenn er im Zeitpunkt der Arbeitsleistung in gleichliegenden Fällen allgemein tatsächlich gewährt wird. Kann eine übliche Vergütung nicht festgestellt werden, dann gelten §§ 315, 316 BGB. Die Bestimmung wird in der Regel in diesem Fall „stillschweigend durch Weitergewährung der bisherigen Bezüge erfolgen" [32]). Ist die Bestimmung nicht angemessen, so haben die Arbeitsgerichte durch Urteil zu entscheiden. Diese Ausführungen gelten für die Aufhebung der Betriebsordnung entsprechend.

Nach der Klärung der Rechtswirkung dieser Rechtsquellen des AOG ist der Kreis der Personen, die einmal den in der Betriebsordnung, zum andern den in der Tarifordnung festgelegten Lohn fordern können, zu bestimmen. Räumlich ist die Betriebsordnung an die Grenzen des Betriebes gebunden, persönlich ist ihre Wirkung auf die Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft gemäß § 30 AOG abgestellt. Wie Mansfeld ausführt [33]), gilt das Gemeinschaftsrecht nur für die, die rechtsgültig in die Gemeinschaft aufgenommen worden sind. Wann liegt nun eine rechtsgültige Aufnahme in die Betriebsgemeinschaft vor? Diese Frage schneidet das zur Zeit sehr stark umstrittene und die Grundlage unseres Arbeitsrechts berührende Problem Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis an. Es ist klar, daß sich in diesem Zusammenhang eine umfassende Behandlung aller Fragestellungen und Einzelheiten der verschiedenen Lehrmeinungen verbietet. Es können nur die Grundgedanken der sich gegenüberstehenden Ansichten mit ihren Folgerungen aufgezeigt werden, um aus ihnen eine Entscheidung der gestellten Frage gewinnen zu können. Darüber besteht weitgehende Einmütigkeit, daß zur Aufnahme in die Betriebsgemeinschaft die rein tatsächliche Aufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer ohne Willens-

31) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 339.
32) Norden, Arbeitsr. u. Volkst. 1934 S. 15.
33) Ztschr. d. Ak. f. Dt. R. 1935 S. 910.
34) Nikisch S. 22. Siebert S. 87.

übereinstimmung zwischen ihm und dem Arbeitgeber nicht genügt[34]). Hueck-Nipperdey-Dietz und Mansfeld fordern[35]) einen Arbeitsvertrag in schuldrechtlichem Sinne als Voraussetzung für den Eintritt in die Betriebsgemeinschaft. Dieser Arbeitsvertrag hat jedoch nicht mehr den Charakter eines schuldrechtlichen Austauschvertrages, durch den sich der Beschäftigte zu der bedungenen Arbeitsleistung, der Unternehmer zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, er hat sich vielmehr unter dem Einfluß des AOG und der nationalsozialistischen Weltanschauung grundlegend geändert. Er stellt nunmehr ein auf persönlicher und betrieblicher Verbundenheit beruhendes Gemeinschafts- und Treueverhältnis dar, das sein Gepräge durch das besondere persönliche Band zwischen den Vertragsparteien erhält. Wie der Kommentar von Hueck-Nipperdey-Dietz ausführt, ist Voraussetzung für die Wirkung der Inhaltsnorm der Betriebsordnung das Vorliegen eines wirksamen Arbeitsvertrages. Der Lohnanspruch könne nicht auf die Betriebsordnung gestützt werden, sondern ergebe sich aus dem zugrundeliegenden Vertrag, auf den die Betriebsordnung in der angegebenen Weise einwirke[36]). Gegenüber den Vertretern dieser Ansicht wird von Siebert[37]) auf der Seite des Eintretenden nur „ein bewußtes Hineinstellen in den Betrieb" und auf der anderen Seite „eine Aufnahme durch den Betriebsherrn" verlangt. Bestehe nun ein in diesr Weise begründetes personenrechtliches Gliedschaftsverhältnis, so bestehe auch ein Lohnanspruch. Die Pflicht zur Lohnzahlung durch den Unternehmer sei eine Erscheinungsform der Treupflicht, § 2 Abs. 2 AOG könne Grundlage für alle Verpflichtungen zwischen den am Arbeitsverhältnis Beteiligten sein[38]). Wie auch Nikisch betont, ist ein Arbeitsvertrag im schuldrechtlichen Sinne als Grundlage des Lohnanspruches nicht erforderlich. Sei eine Eingliederung erfolgt, und bestehe eine Betriebsordnung, so müsse der Lohn unmittelbar aus der Betriebsordnung abgeleitet werden können. Der Umweg über den Arbeitsvertrag sei überflüssig, ja schädlich[39]). Das Bestreben Sieberts, den schuldrechtlichen Arbeitsvertrag durch ein personenrechtliches Gliedschaftsverhältnis zu ersetzen, hat die praktische Folge, daß selbst bei Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrages ein Lohnanspruch des Beschäftigten aus der Treuverpflichtung des Unternehmers hergeleitet werden kann, sofern nur die Eingliederung des Beschäftigten im dargelegten Sinne erfolgt ist. Diese Ansicht ist nicht haltbar. Der Kommentar von Hueck-Nipperdey-Dietz[40]) betont, daß das Gesetz vom Arbeitsvertrag als der Grundlage der Beziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgschaftsangehörigen ausgeht. Das zeige sich schon darin, daß in den verschiedensten Bestimmungen des AOG der Einzelarbeitsvertrag ausdrücklich erwähnt wird. (§ 28 Abs. 2, § 32 AOG). Hätte das Gesetz den Arbeitsvertrag beseitigen wollen, dann hätte es wohl diese grundlegende Änderung im Gesetz zum

35) Hueck-Nipperdey, Komm. S. 288; Mansfeld-Pohl, Komm. S. 86.
36) Hueck-Nipperdey-Dietz S. 243.
37) Siebert, a.a.O. S. 102.
38) Siebert a.a.O. S. 101.
39) Nikisch, AOG Komm. S. 48.
40) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 26.

Ausdruck gebracht[41]). Man mag diese Begründung als nicht durchschlagend und zu formalistisch hinstellen und behaupten, das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit lasse auch für die gegenteilige Ansicht Raum. Dann ist aber die Theorie Sieberts auch aus dem Wesen und dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses abzulehnen. Die Gründe, die für eine Ablehnung sprechen, hat Mansfeld[42]) überzeugend herausgearbeitet. Zunächst einmal gebe es in der Praxis des Arbeitslebens eine Reihe von Fällen, in denen man unter Zugrundelegung der Siebertschen Ansicht nicht zu dem erstrebten Ziel kommen kann. Weiter führt er mit Recht aus, daß man die ethische Treue, die die Substanz nicht nur der Gemeinschaft im Arbeitsleben, sondern der ganzen völkischen Gemeinschaft ist, im täglichen Leben abnutze und abwerte, wenn man auf ihr alle materiellen Ansprüche begründen wolle. In dieser Hinsicht ist auch der Gesichtspunkt beachtenswert, den das RAG in seinem Urteil vom 25. 3. 35[43]) zu dieser Frage herausgestellt hat. „Dagegen kann und will die Vorschrift des § 2 Abs. 2 AOG die gerade wegen der Vielgestaltigkeit des Arbeitslebens in jedem Falle notwendige besondere Regelung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine Rahmenbestimmung ersetzen, deren Ausfüllung durch den Richter niemals die Sicherheit verbürgen könnte, deren die Arbeitsbedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses bedürfen". Daneben ist ein Festhalten an dem Begriff Arbeitsvertrag zu fordern, weil er klar und verständlich ist, und sich das schaffende Volk unter Eingliederung, Vereinbarung, Gelöbnis nur sehr schwer etwas vorstellen kann. Daß mit der Beibehaltung des Begriffs „Arbeitsvertrag" das Arbeitsverhältnis nicht als schuldrechtliches Austauschverhältnis charakterisiert sei, ergebe sich, wie Mansfeld sagt, aus der vergleichsweisen Heranziehung des Familienrechts, das Verträge enthalte, in denen das personenrechtliche Element den Ausschlag gebe. Die durch die Betriebsnormen festgelegten Lohnansprüche werden also aus dem Arbeitsvertrag hergeleitet.

Der Geltungsbereich der Tarifordnung reicht gegenüber dem der Betriebsordnung weiter. Räumlich erstreckt er sich auf das Tarifgebiet, das der Treuhänder der Arbeit bezeichnet hat, betrieblich auf diejenigen Betriebe, die von ihm angegeben sind. Die Tatsache, daß die Tarifordnung für Betriebe erlassen wird, bedeutet noch nicht, daß sie für alle Arbeitsverhältnisse der in diesem Betrieb Beschäftigten gilt. So kann sie z. B. einen besonderen sachlichen Geltungsbereich, etwa für technische Angestellte, haben. In diesem Falle hat sie dann naturgemäß nur für diese Gruppe von Beschäftigten Bedeutung. Für den persönlichen Bereich gilt das bei der Betriebsordnung Gesagte entsprechend. Voraussetzung für einen Anspruch auf Tariflohn ist also auch hier ein wirksamer Arbeitsvertrag. Der auf die Tarifnormen gestützte Lohnanspruch des Beschäftigten wird also aus dem Arbeitsvertrag hergeleitet, auf den die Tarifnormen einwirken.

Bezüglich des persönlichen Geltungsbereiches der als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträge ist zu sagen, daß die frühere Beschränkung

---

41) Mansfeld S. 86; Joerges, ArbR. u. Volkst. 1934 Sp. 105.
42) Mansfeld, Dt. ArbR. 1936 S. 118.
43) Amtl. Samml. Bd. 15 S. 49.

auf diejenigen Personen, die den Trägern der kollektiven Regelung angehörten, heute weggefallen ist. Nachdem die Verbände aufgelöst sind und die alten Tarifverträge als Anordnungen des Treuhänders gelten, müssen diese Tarifverträge auch für diejenigen, die nicht Mitglied der Verbände waren, maßgeblich sein.

Nunmehr ist noch auf die Bedeutung der vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Richtlinien für die Festsetzung von Löhnen einzugehen. Sie haben ihre gesetzliche Grundlage im § 32, Abs. 1 AOG, nach dem sie vom Treuhänder nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß für den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen und Betriebsordnungen erlassen werden können. Über ihre Rechtswirkungen enthält das Gesetz keine Vorschriften, sie können daher nur aus ihrer Bezeichnung und ihrem Sinn und Zweck abgeleitet werden. Sie sollen danach dem Führer des Betriebes die Richtung für die Gestaltung der Einzelarbeitsverträge und der Betriebsordnung angeben. Rechtsverbindlichkeit, wie die Betriebs- und Tarifordnung sie in dem oben dargelegten Sinne besitzen, kann ihnen nach allgemeiner Ansicht [44]) nicht zugesprochen werden; sie enthalten kein objektives Recht. Ihre konkrete Wirkung hängt daher vom Willen des Führers des Betriebes ab [45]). Sie wirken also grundsätzlich nur, wenn sie ausdrücklich durch Parteivereinbarung zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge gemacht oder vom Führer des Betriebes in die Betriebsordnung aufgenommen worden sind. Der Beschäftigte kann also nicht ohne weiteres einen Lohnanspruch gemäß dem Inhalt der Richtlinien geltend machen. In gewissen Fällen können sie jedoch für die Bestimmung der Lohnhöhe Bedeutung haben. Die Auffassung, die Richtlinien stellten dispositive Normen dar, ist abzulehnen; sie enthalten kein objektives Recht, weder zwingendes noch nachgiebiges. Auch die Ansicht Bodmanns [46]), die Richtlinien hätten praktisch die Wirkung, die mit dispositiven Normen erzielt werden könnte und sollte, ist in dieser Fassung nicht aufrechtzuerhalten. Nach seinen Darlegungen ist die amtliche Richtlinie als stillschweigend vereinbart anzunehmen, wenn die Parteien eines Arbeitsverhältnisses keinerlei Vereinbarungen über die Arbeitsbedingungen getroffen haben, und nicht aus den Umständen des Falles auf eine bestimmte stillschweigende Vereinbarung geschlossen werden kann. Er führt weiter aus: „Und wenn diese Annahme gewagt wäre, so würde in die Lücke das Übliche oder das Angemessene treten, und beides ist das vom Treuhänder in den Richtlinien Verordnete und öffentlich Bekanntgemachte." Zwar ist richtig, daß, wenn die Lohnhöhe nicht bestimmt worden ist, gemäß den allgemeinen Bestimmungen des BGB das Übliche oder Angemessene zu zahlen ist. Die in den Richtlinien vorgeschlgaenen Bedingungen können aber nur dann als üblich im Sinne der §§ 612 Abs. 2, 242 BGB gelten, wenn sie tatsächlich für die Arbeitsverhältnisse maßgeblich sind. Der tatsächlich gezahlte Lohn wird aber in vielen Fällen über oder unter der in der Richtlinie angegebenen Höhe liegen. Das in der Richtlinie Angegebene

44) Mansfeld S. 356; RAG, JW 1935 S. 3665.
45) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 302.
46) Bodmann, Arbr. u. Volkst. 1934 Sp. 385.

und Bekanntgemachte ist also nicht immer das Übliche. Ebenso braucht die in der Richtlinie angegebene Lohnhöhe nicht den angemessenen Lohn darzustellen. Enthält die Richtlinie z. B. einen Mindestlohnsatz, so wird der angemessene Lohn eines besonders tüchtigen Arbeiters wesentlich über dem in der Richtlinie festgelegten Satz liegen. Die Frage der Verbindlichkeit der Richtlinie für den Unternehmer wird später behandelt (S. 22 ff.).

V.

Ist weder durch Betriebs- noch durch Tarifordnung ein Mindestentgelt für die Beschäftigten festgelegt, so werden regelmäßig zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses Vereinbarungen über die Lohnhöhe getroffen. Eine gesetzlich festgelegte untere Grenze gibt es nicht. Die Festlegung der Lohnbedingungen ist vielmehr den Beteiligten vollständig überlassen; sie können sie nach eigenem Ermessen vornehmen, vorbehaltlich der durch die allgemeingültigen Gesetze begründeten Beschränkungen. Inwieweit die freie Übereinkunft der Parteien in dieser Weise durch gesetzliche Vorschriften, die eine Sicherung des Beschäftigten vor unzulänglichen Lohnzahlung darstellen, eingeschränkt ist, soll nunmehr dargestellt werden. Als derartige Schutzbestimmung muß zunächst die Vorschrift des § 138 BGB herangezogen werden. Der Begriff des Wuchers knüpft an die Verzinsung eines Darlehens an; infolgedessen war die Bestimmung des § 138 Abs. 2 zunächst nur als Vorschrift zum Schutz des Vermögens gedacht. Später jedoch wurde der Begriff des Wuchers auf das arbeitsvertragliche Gebiet, auf Ausbeutung des Arbeitnehmers durch Zahlung von zu niedrigen Löhnen ausgedehnt [47]). Die Wucherbestimmung des § 138 Abs. 2 ist ein Spezialfall des Absatzes 1 dieser Vorschrift, wie sich ganz klar aus der Fassung „insbesondere" ergibt. Im Einzelnen stellt der Tatbestand des Wuchers zwei Voraussetzungen auf; zunächst einmal muß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der versprochenen Arbeitsleistung und dem zugesagten Lohn bestehen. Das liegt also immer dann vor, wenn bei voller Ausnutzung der Arbeitskraft des Beschäftigten der Arbeitslohn so gering ist, daß er nicht einmal zur Bestreitung des notdürftigen Unterhaltes des Arbeitnehmers und seiner Familie ausreicht. Es kam aber andererseits auch ein Lohn, der zu mehr als zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts genügt, wucherisch sein, dann nämlich, wenn mit der Arbeit dieser Art mehr verdient zu werden pflegt. Zu diesem objektiven Tatbestand muß der innere hinzukommen, um zur Nichtigkeit der Abmachung zu führen. Das Gesetz verlangt Ausbeuten der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit. In einer Notlage befindet sich der, der auf den Verdienst durch seine Arbeitskraft angewiesen ist und durch Nichtabschluß des Arbeitsvertrages erhebliche wirtschaftliche und sonstige Nachteile erleiden würde. Eine Ausbeutung der Notlage liegt nur vor,

47) Silberschmidt, NZfA 1922 S. 30; Potthoff RArbBl. 1922 Nichtamtl. Teil S. 232.

wenn sich der Arbeitgeber die Notlage des Arbeitnehmers zu dessen Nachteil zunutze macht. Eine Absicht der Ausbeutung ist nicht erforderlich, es genügt das bloße Bewußtsein des Mißverhältnisses. Fehlt dieses Bewußtsein aber, dann liegt kein Wucher vor[48]). Daß diese Vorschrift nur eine stumpfe Waffe bedeutet und als ausreichender Schutz der Arbeitskraft nicht angesehen werden kann, ergibt sich aus folgenden Überlegungen: zunächst einmal wird in einer Reihe von Fällen die innere Seite des Tatbestandes fehlen oder doch sehr schwer nachzuweisen sein. So wird sich der Arbeitgeber immer darauf berufen, ihm habe eine Ausbeutung ferngelegen, er sei vielmehr im Interesse der Erhaltung des Betriebes außerstande gewesen, den vielleicht angemessenen Lohn zu zahlen. Sodann werden, wie Lehre und Rechtsprechung zeigen, nur ganz krasse einer Ausbeutung von § 138 Abs. 2 BGB erfaßt. So führt z. B. Silberschmidt aus[49]), es sei allgemeine Ansicht, „daß eine gewisse Ausbeutung durchaus nicht als sittenwidrig angesehen zu werden braucht, da im Wirtschaftsleben im Kampf um wirtschaftliche Vorteile den Einzelnen überlassen bleiben muß, welche Abmachungen sie miteinander treffen". Ein Urteil des Reichsarbeitsgerichts[50]) bekräftigt die hier vertretene Meinung. Danach ist ein Arbeitnehmer, wenn er sich, sei es auch unter wirtschaftlichem Druck, mit einer unangemessenen Lohnzahlung einverstanden erklärt, an diese Willenserklärung gebunden, und die Vereinbarung rechtswirksam, soweit nicht die Vergütung mit § 138 BGB im Widerspruch steht. Damit ist also gesagt, daß nur ein Teil der Fälle unangemessener Lohnzahlung unter diese Vorschrift fällt. Daß dies nicht etwa Anschauung einer vergangenen Zeit ist, zeigt ein Urteil des LAG Hannover vom 8. 1. 36[51]), in dem ausgeführt wird: „Wer eine unangemessene Lohnzahlung erhält, kann nicht ohne weiteres, aber dann eine angemessene Bezahlung beanspruchen, wenn die gewährte Bezahlung so gering ist, daß sie gegen die guten Sitten verstößt." Außer nach § 138 Abs. 2 kann auch ein Vertrag gemäß § 138 Abs. 1 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. Die Frage, wann ein Rechtsgeschäft als sittenwidrig anzusehen ist, ist umstritten. Es handelt sich in diesem Zusammenhang um das Problem, ob das Vorhandensein eines nach den Umständen beim Geschäftsabschluß auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung genügt, um die Sittenwidrigkeit zu begründen, oder ob dazu noch ein weiteres Merkmal, die verwerfliche Gesinnung einer Vertragspartei, hinzutreten muß. In ständiger Rechtsprechung hatte das RG angenommen[52]), daß Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nur vorliege, wenn zu dem erwähnten groben Mißverhältnis noch ein weiterer Umstand hinzutrete, „der in Verbindung hiermit den Vertrag nach seiner Gesamtgestaltung, in Zusammenfassung von Motiv, Inhalt und Zweck, objektiv und subjektiv, als sittenwidrig erscheinen ließe." Entgegen dieser Ansicht ist in einem

48) RAG Urteil vom 15. 3. 33 Bensh. Samml. Bd.1 7, S. 456.
49) NZfA 1922 S. 30.
50) Urt. vom 30. 5. 30. RAG Kartei unter Sittenwidrigkeit.
51) ArbRKartei „sittenwidrige Entlohnung".
52) RG Bd. 90 S. 400; JW 1935 S. 279.

Urteil des OLG Hamburg [53]) ausgesprochen worden, ein Geschäft sei schon dann sittenwidrig und nichtig, wenn lediglich die versprochenen Vermögensvorteile den Wert der Leistung derartig überstiegen, daß sich dieses Mißverhältnis als übermäßiger, durch nicht gerechtfertigter und dem Volksempfinden zuwiderlaufender Eigennutz darstelle. Entscheidend sei das überaus große Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung [54]). Diese Ansicht, die zu einem größeren Schutz der Beschäftigten führen würde, da sie nicht den schwer zu erbringenden Nachweis, daß der innere Tatbestand vorliegt, verlangt, ist jedoch nicht haltbar. Aus dem Gesetz ergibt sich bereits, daß § 138, Abs. 1 nicht schon dann eingreifen kann, wenn lediglich ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt. Würde das zutreffen, so wäre es widersinnig gewesen, dem Wucherertatbestand in § 138, Abs. 2 noch weitere auf den inneren und äußeren Tatbestand hinweisende Erfordernisse hinzuzufügen. Zu dem Mißverhältnis muß daher noch etwas hinzukommen, das anstelle der Ausbeutung tritt und dem Mißverhältnis den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrückt. Diese Auffassung ist auch innerlich gerechtfertigt. Es liegt im Wesen des sittenwidrigen Verhaltens, daß auch die innere Einstellung des Täters zu den guten Sitten im Widerspruch steht; der Vorwurf der Sittenwidrigkeit bedeutet einen Tadel, es muß also auch die Sinnesart des Beteiligten verwerflich sein. So hat denn auch das RG neuerdings die Frage in folgender Weise entschieden [55]): Der Gesamtinhalt des § 138 BGB ergebe, daß das Mißverhältnis allein nicht zur Vernichtung des Rechtsgeschäftes führen solle. Ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander ständen, die übrigen Merkmale des Wuchers aber nicht vorlägen, sei nach § 138, Abs. 1 nichtig, wenn außer dem Mißverhältnis eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils festzustellen sei, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstoße. Auf diese Gesinnung könne unter Umständen aus dem Mißverhältnis geschlossen werden. Wenn sich ein Teil böswillig oder grobfahrlässig der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere aus einer mißlichen Lage heraus auf die schweren Bedingungen einlasse, so könne dies in Verbindung mit dem Mißverhältnis das Rechtsgeschäft nichtig machen. Selbst wenn man diese auch von Hueck [56]) gebilligte Auslegung für richtig hält, so kann doch im § 138 ein in allen Fällen wirksamer Schutz der Beschäftigten vor unzulänglicher Entlohnung nicht gesehen werden. Wegen Fehlens des subjektiven Tatbestandes oder der fehlenden Möglichkeit, ihn nachweisen zu können, wird man in vielen Fällen nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses kommen können.

Neben dieser Bestimmung des BGB sind die strafrechtlichen Vorschriften daraufhin zu untersuchen, ob sie durch ihre Strafdrohung imstande sind, den Beschäftigten vor Ausbeutung durch den Unternehmer zu

53) Urteil vom 5. 9. 1934 Hanseat. Rechts. u. Gerichtsztschr. 1934 Sp. 631 Abt B.
54) Ebenso Liebnitz in DJ 1935 S. 843.
55) Urteil vom 13. 3. 36 in RGZ, Bd. 150 S. 1 ff.
56) Hueck, Arbeitsrechtssamml. Bd. 27.

schützen. Der Begriff „Arbeitskraft" ist dem Gesetze fremd. Doch wird in einer Reihe von allgemeinen Vorschriften die Arbeitskraft ohne besondere Nennung mitumfaßt. In diesem Zusammenhang interessieren nur diejenigen Strafdrohungen, die die Arbeitskraft in wirtschaftlicher Beziehung schützen sollen. Es kommt zunächst der Tatbestand des Lohnwuchers in Betracht, den das Reichsstrafgesetzbuch ausdrücklich nirgends erwähnt. Aus der Geschichte des Strafgesetzbuches ergibt sich jedoch, daß der Lohnwucher von den in den §§ 302—302 e StGB geregelten Wucherfällen mitumfaßt werden sollte. So wurde bei der zweiten Lesung des Strafgesetzentwurfs der Antrag der sozialdemokratischen Fraktion, den § 302 a StGB dahin zu ergänzen, daß man hinter die Worte „mit Bezug auf ein Darlehn" die Worte „oder in Bezug auf einen Arbeitsvertrag" einfügte, mit der Begründung abgelehnt, daß der Lohnwucher des Arbeitsvertragsrechts bereits von § 302 StGB erfaßt und ihn genügend gerecht werde[57]). Eine besondere Erwähnung wurde aus diesem Grunde für überflüssig gehalten. Wenn damit auch unstreitig feststeht, daß der Lohnwucher vom geltenden Strafrecht mit umfaßt wird, so herrscht doch über die Frage, in welcher Vorschrift über den Wucher der Lohnwucher enthalten ist, Streit. Die herrschende Lehre hat sich für men § 302 e entschieden[58]). Dieser Ansicht ist beizutreten. Sie stützt sich auf die Kommissionsberichte und die dort aufgeführten Gründe. Weiterhin ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des § 302 a, daß er offenbar nur Geldgeschäfte und unter diesen wiederum nur die Kreditgeschäfte erfassen will. Gemäß § 302 e kann aber der Lohnwucher nur bestraft werden, wenn er gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird. Dabei bedeutet Gewerbsmäßigkeit, daß sich der Täter durch wiederholte Begehung eine Einnahmequelle verschaffen will; Gewohnheitsmäßigkeit den aus öfterer Begehung entstandenen fortwährenden Hang zu wiederholter Begehung[59]). Diese Voraussetzungen werden jedoch nur in vereinzelten Fällen vorliegen und schwer nachzuweisen sein[60]). So läßt also, wie auch Grau am aufgeführten Ort ausführt, das geltende Strafrecht die wucherische Ausbeutung so gut wie straflos. Tatsächlich ist denn auch, soweit festgestellt werden konnte, ein Strafverfahren gegen einen Unternehmer wegen wucherischer Ausbeutung seiner Beschäftigten niemals durchgeführt worden[61]). Diese Erscheinung ist, wie Nevoigt a.a.O. sagt, auch darauf zurückzuführen, daß einmal die Gerichte fürchteten, durch die Wucherpraxis zu tief in die Klassenkämpfe hineingezogen zu werden. Zum anderen sei die Feststellung durch die Gerichte, ob Arbeitsbedingungen als wucherisch zu bezeichnen seien, sehr schwierig, es fehle beim Arbeitsvertrag die Möglichkeit, Leistung und Gegenleistung gegeneinander abzuschätzen. Diese Argumente können heute nicht mehr als durchschlagend angesehen werden: die Zeit des Klassenkampfes ist überwunden, sodann bieten Tariflöhne

57) Sten. Ber. d. Reichstages 1892/93 III S. 1843/44.
58) v. Liszt S. 685; Frank, S. 711; Grau, Das kommende deutsche Strafrecht S. 239.
59) Frank S. 237.
60) Nevoigt S. 105.
61) Potthoff in LZ 1928 Sp. 1227; Nevoigt S. 101.

und Richtlinien des Treuhänders durchaus objektive Merkmale für die Feststellung, ob die Arbeitsbedingungen als wucherisch zu betrachten sind. Trotzdem bleiben die oben geäußerten Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Bestimmung als Schutz des Arbeitnehmers gegen Ausbeutung in gleicher Weise bestehen. Als ausreichender Schutz kann also der Lohnwuchertatbestand des Strafgesetzbuches unter keinen Umständen angesehen werden. So ist denn auch die Forderung nach einem wirkungsvollerem Tatbestand durchaus berechtigt und dringlich. Auf die einzelnen Vorschläge, die im Laufe der Zeit gemacht worden sind, kann hier nicht eingegangen werden, es soll nur noch auf den Tatbestand des amtlichen Entwurfs hingewiesen werden [62]). Danach wird wegen Lohnwuchers bestraft, wer einem Arbeiter für seine Arbeit eine Gegenleistung gewährt, die in auffälligem Mißverhältnis zu Art und Dauer der Arbeitsleistung steht. Als Strafe ist Gefängnis oder Zuchthaus vorgesehen, bei gewerbsmäßiger Begehung regelmäßig Zuchthaus. Es ist zu begrüßen, daß wegen der besonderen Bedeutung des Lohnwuchers ein besonderer Tatbestand geschaffen werden soll. Auch die vorgeschlagene Fassung würde einen weitaus besseren Schutz der Arbeitskraft vor Ausbeutung gewährleisten.

Weiterhin ist zu untersuchen, ob im geltenden Recht ein ausreichender Schutz der Arbeitskraft vor betrügerischen Machenschaften vorhanden ist. § 263 StGB verlangt, daß das Vermögen des Betrogenen geschädigt sein muß. Es fragt sich also, ob die Arbeitskraft als Vermögensbestandteil anzusehen ist. Diese Ansicht ist von der herrschenden Lehre abgelehnt worden [63]), die das Vermögen als „den Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich im eigenem Interesse selbst oder durch einen Vertreter verfügen kann“ [64]) betrachtet. Auf der anderen Seite will Nevoigt [65]) die Arbeitskraft dem Vermögensschutz unterstellen, indem er sie als einen Vermögenswert ansieht. Er kommt zu dieser Ansicht, indem er darauf hinweist, daß der Vermögensbegriff in der Praxis bereits eine weite Ausdehnung erfahren habe, z. B. durch die Einbeziehung des Kredites und des Besitzes. Er stützt sich dabei vor allem auf eine Entscheidung der vereinigten Strafsenate [66]), die den Schwerpunkt des Vermögensbegriffes auf die wirtschaftliche Seite abgestellt haben. Daß eine weitere Ausdehnung durchaus möglich ist, zeigen Entscheidungen der letzten Zeit. So ist in einem Urteil ausgesprochen worden [67]), daß eine Verurteilung wegen Betrugs begründet sei, wenn der Dienstherr bei Eingehung des Dienstvertrages das fehlende Vermögen und den Willen, den vereinbarten Lohn zu zahlen, vortäusche. Weiterhin ist vor allem beachtenswert das Urteil des Reichsgerichts vom 29. Oktober 1934 [68]), in dem festgestellt wird, daß

---

62) Bericht der amtlichen Strafrechtskommission, hgg. von Gürtner, Bes. T. 1935 S. 239.

63) Potthoff LZ 1928 Sp. 1228; Silberschmidt, NZfA 1922 S. 30; Grau a.a.O.

64) RGSt. Bd. 23 S. 375.

65) Nevoigt S. 13.

66) RGSt. Bd. 44 S. 230.

67) ArbR. Spr. hgg. von Goerrig 1933/34 S. 532.

68) JW 1935 S. 288; RGSt. 68 S. 379.

strafbarer Betrug vorliege, wenn der Abschließende von vornherein die Absicht gehabt habe, nicht oder nur teilweise zu erfüllen. Die Ansicht des Strafsenats geht dahin, daß schon die bloße Bindung der Arbeitskraft einen Vermögensschaden darstelle, ohne daß es einer Prüfung bedürfe, „ob die von dem Angeklagten geschädigten Personen in der Lage gewesen sein würden, anderweitig bezahlte Arbeit zu finden." Wie Mezger in einer Anmerkung zu diesem Urteil mit Recht ausführt, entspricht dieser grundsätzliche Standpunkt bezüglich der Bewertung der Arbeitskraft als eines selbständigen Wertes namentlich ganz besonders der heute bei mehr Berücksichtigung nationalsozialistischen Gedankengutes gebotenen Auslegung des § 263 StGB. Weiterhin betont Mezger, diese Vorschrift müsse im kommenden Strafrecht noch eine weitere Ausgestaltung und Anwendung erfahren. Dieser Forderung entspricht die neue Fassung im Bericht der amtlichen Strafrechtskommission [69]), wo ein besonderer Tatbestand Arbeitsbetrug vorgesehen ist. Damit sind dann alle Zweifel ausgeschlossen, daß die Arbeitskraft zum mindesten den gleichen Rechtsschutz genießt, wie das von dem Menschen losgelöste Sachgut [70]). Nach dieser Vorschrift begeht Arbeitsbetrug, wer jemanden durch arglistige Täuschung oder arglistiges Verschweigen zum Antritt, zur Fortsetzung oder zur Aufgabe seiner Arbeitstätigkeit bestimmt und dadurch ihn oder einen anderen schädigt. Damit wäre eine klare Fassung gegeben, und die Arbeitskraft als besonderes Rechtsgut, das dem Menschen innewohnt, wirksam vor betrügerischen Maßnahmen geschützt. Ihre betrügerische Ausbeutung würde dann in richtiger Weise neben der allgemeinen Vermögensbeschädigung stehen. Dieses Nebeneinanderstellen würde unserer heutigen Auffassung von der Arbeitskraft mehr entsprechen, die uns weniger als Vermögensstück, denn als eine dem Menschen innewohnende Kraft erscheint, aus der Vermögenswerte geschöpft werden können [71]). Im geltenden Recht ist jedoch, wie schon betont wurde, die in der angeführten Reichsgerichtsentscheidung vorgenommene Auslegung des § 263 StGB durchaus zu bejahen. Für betrügerische Machenschaften ist also auch jetzt schon eine wirksame Strafdrohung vorhanden. Einen allgemeinen umfassenden Schutz des Arbeitnehmers vor wirtschaftlicher Ausbeutung kann dieser Tatbestand, der ja das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, wie Täuschungshandlung, Erregung eines Irrtums usw., fordert, selbstverständlich nicht bilden.

Nunmehr ist zu prüfen, ob in genügender Weise durch die Bestimmungen des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit der Schutz des Arbeitnehmers vor Ausbeutung gewährleistet ist. Das AOG baut auf der Betriebsgemeinschaft, der Zusammengehörigkeit und der Schicksalsverbundenheit aller im Betrieb Schaffenden auf. Der Gesetzgeber hat diesen Gedanken beherrschend an den Anfang des AOG gestellt: § 1 AOG „Im Betrieb arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der

69) Bericht, Bes. T. 1936 S. 146.
70) Wangener, NS-Sozialp. 1936 S. 273
71) Grau, DJ 1934 S. 536.

Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat." Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 AOG hat der Führer des Betriebes für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen, u. a. trägt er also auch damit die Sorge für eine auskömmliche und angemessene Entlohnung der Gefolgschaftsangehörigen. Gröbliche Verletzungen dieser durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten werden als Verstöße gegen die soziale Ehre von den Ehrengerichten gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 AOG gesühnt. Nach den Bestimmungen des Gesetzes liegt ein derartiger Verstoß vor, wenn Unternehmer, Führer des Betriebes oder sonstige Aufsichtspersonen unter Mißbrauch ihrer Machtstellung im Betrieb böswillig die Arbeitskraft der Angehörigen der Gefolgschaft ausnutzen. (§ 36 Abs. 1 Satz 2 AOG). Die Ausnutzung der Arbeitskraft kann darin bestehen, daß die aufgeführten Personen die Arbeitskraft des Beschäftigten über den Rahmen des wirtschaftlich Gebotenen und der persönlichen Leistungsfähigkeit in Anspruch nehmen, ohne daß diese Inanspruchnahme durch ein vernünftiges Interesse zu rechtfertigen wäre, sie kann aber auch darin liegen, daß im Verhältnis zur Arbeitsleistung in der Einzelabmachung zu niedrige Löhne festgelegt werden. „Unter Mißbrauch der Machtstellung im Betrieb" bedeutet: unter Ausnutzung der überlegenen Stellung im Betrieb und der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Beschäftigten. Insbesondere wird also diese Voraussetzung erfüllt sein, wenn das Verlangen des Führers des Betriebes mit der Androhung eines Übels, etwa der Entlassung des Beschäftigten, verbunden ist. Nicht jede nach objektiver Abwägung zu niedrige Entlohnung begründet schon eine ehrengerichtliche Bestrafung nach § 36 AOG. Aufgabe der sozialen Ehrengerichtsbarkeit ist es nicht, eine Kontrolle oder eine Korrektur der Arbeitsbedingungen vorzunehmen. Es darf nicht dahin kommen, daß das Ehrengerichtverfahren als Ergänzung der Arbeitsgerichtsbarkeit angesehen wird. Ein Eingreifen der Ehrengerichte kommt nur dann in Betracht, wenn die nicht angemessene Entlohnung der Gefolgschaftsangehörigen unzweifelhaft auf einer unsozialen Einstellung des Führers des Betriebes beruht. Daher verlangt das Gesetz „Böswilligkeit" des Betreffenden. Nach Hueck-Nipperdey-Dietz [72]) setzt Böswilligkeit Vorsatz voraus; darüber hinaus liegt aber in diesem Begriff der Böswilligkeit ein weiteres Erschwerungsmoment. „Die Handlung muß aus eigennützigen Gründen und Mangel an anständiger Gesinnung erfolgen". In Anlehnung an eine Begriffsbestimmung des Reichsgerichts [73]) stellt sich die Böswilligkeit als die Bekundung feindseliger, unsozialer Gesinnung gegenüber den vom nationalsozialistischen Staat aufgestellten Forderungen dar. Sie liegt also z. B. in dem Falle nicht vor, wenn zwar der vereinbarte und gezahlte Lohn nach objektivem Maßstab zu gering erscheint, sich aber eine höhere Lohnzahlung im Augenblick im Interesse des Betriebes, der nur durch Drücken der Löhne über eine Krise hinweggebracht werden kann, verbietet. So hat das REH Gericht in einem Urteil vom 18. 5. 35 entschieden [74]), daß eine böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft nicht vor-

72) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 376.
73) RGtS. Bd. 48 S. 174.
74) abgedruckt in Zeitler-Staenicke, Das neue d. AR.

liege, wenn ein Unternehmer, der im Betriebe selbst mit großem Fleiß mitarbeitet, und unter Einschränkung der eigenen Bedürfnisse in wirtschaftlicher Bedrängnis den Betrieb durchzuhalten versucht, eine Zeitlang mit der Lohnzahlung im Rückstand bleibt. Eine Handlung im Sinne des § 36 Abs. 1 AOG ist also nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten einer ehrlosen und schlechten Gesinnung entspringt. Das wird in der Regel der Fall sein, wenn die Verstöße häufig vorkommen und deshalb den Geist einer wirklichen Betriebsgemeinschaft nicht aufkommen lassen. Daß jedoch auch ein Einzelfall genügen kann, zeigt eine Entscheidung des sozialen Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Niedersachsen vom 28. Mai 1936[75]). Hier wird festgestellt, daß sich die unsoziale Gesinnung in einem einmaligen Handeln kundgetan hat. Noch in einer anderen Beziehung ist dieses Urteil beachtenswert. Es war zweifelhaft, ob der mit einem Hungerlohn abgefundene Arbeitnehmer zur Gefolgschaft gezählt werden konnte und damit dem Recht der Betriebsgemeinschaft unterstand. Selbst wenn man die Zugehörigkeit zur Gefolgschaft verneinte, mußte, wie Mansfeld in einer Anmerkung zu diesem Urteil ausführt, § 36 Abs. 1 Satz 1 AOG zur Anwendung kommen. Die gesetzliche Bestimmung muß dann aus gesundem Volksempfinden ausgeweitet werden. Eine weitere Ausdehnung dieser Bestimmung in anderer Richtung hin verlangt Grau[76]), indem er betont, daß zwar die Vorschriften über die soziale Ehrengerichtsbarkeit in erster Linie von vorsätzlichen Pflichtverletzungen ausgehen, insbesondere solle nach § 36 Abs. 1, Satz 1 nur die böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft bestraft werden, glaubt aber, daß man auch die grob fahrlässig begangenen erheblichen Verletzungen der sozialen Pflichten gegen die Arbeiter nicht von der ehrengerichtlichen Ahndung ausschließen wolle. Wir kommen damit zu der Frage, ob § 36 AOG eine erschöpfende Aufzählung der durch die Ehrengerichte zu sühnenden Tatbestände enthält oder nicht. Auch Huber[77]) und Goerrig[78]) vertreten die oben dargelegte Ansicht Graus. Wenn Huber in der Begründung seiner Ansicht ausführt, der Begriff der sozialen Ehre sei nicht in § 36, sondern in § 35 AOG geregelt, so kann ihm insoweit zugestimmt werden. Gewiß stellen die in § 36 aufgeführten Tatbestände nicht einen umfassenden Begriff der sozialen Ehre dar. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß über die in § 36 aufgeführten Tatbestände hinaus eine ehrengerichtliche Bestrafung grobfahrlässig begangener Verstöße gegen die soziale Ehre möglich ist. Die Bedeutung des § 36 AOG liegt gerade darin, daß er die Möglichkeit einer ehrengerichtlichen Bestrafung auf die hier aufgezählten gröblichen Verstöße beschränken will. Die Betriebsgemeinschaft wird nicht dadurch gesichert, daß jede kleine Verletzung der Ehrenordnung, wie sie im Arbeitsleben so häufig vorkommt, dem Ehrengericht zur Bestrafung vorgelegt wird. Denn wie Mansfeld[79]) mit Recht ausführt, „verlieren häufige Strafen ihre Wirkung". Die Bestrafung

---

75) ArbRSamml. Bd. 27 S. 102 2. Abt.
76) DJ 1934, S. 545.
77) Huber in JW 1934, S. 1021.
78) Goerrig in JW 1934, S. 324.
79) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 402.

grobfahrlässiger Pflichtverletzungen kann also wegen der erschöpfenden Aufzählung der Tatbestände in § 36 AOG, die ein vorsätzliches Verhalten erfordern, nicht erfolgen [80]).

Aus dieser Untersuchung ergibt sich also, daß von der sozialen Ehrenordnung durchaus nicht alle Fälle unsozialen Verhaltens erfaßt werden. Es scheiden zunächst einmal die Fälle aus, in denen die sämtlichen aufgezählten Voraussetzungen einer Bestrafung nicht vorliegen oder nicht nachgewiesen werden können. Es kommt noch hinzu, daß der sozialen Ehrengerichtsbarkeit nur die Angehörigen eines Betriebes im Sinne des AOG unterliegen. Deshalb finden die Vorschriften auf die Mitglieder der Besatzungen von Schiffen der See-, Binnen- und Luftschiffahrt nach § 4 Abs. 3 AOG keine Anwendung. Ebenso unterfallen Hausgehilfen, Hausangestellte, Haushaltungsvorstände nicht diesen Vorschriften, da der Haushalt nicht als Betrieb im Sinne des AOG aufzufassen ist [81]). Hieraus ergibt sich also, daß die Bestimmung des § 36 AOG die erstrebte vollkommene und umfassende Sicherheit, daß in jedem Falle dem Beschäftigten ein auskömmlicher Entgelt gezahlt wird, auch nicht bietet.

Der Staat will aber nicht nur eingreifen, wenn Bestimmungen und Vorschriften verletzt werden, er will vielmehr auch den Beteiligten helfend zur Hand gehen. Diese vorbeugende Tätigkeit des Staates kommt darin zum Ausdruck, daß der Treuhänder der Arbeit als staatliches Organ für das soziale Geschehen Richtlinien gemäß § 32 Abs. 1 AOG für den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß erlassen kann. Sie sollen nun in diesem Zusammenhang nach der Richtung hin untersucht werden, welche Bedeutung ihnen als Schutzmaßnahme vor unzulänglicher Entgeltfestsetzung in einer Einzelabmachung beizumessen ist. In dem Abschnitt über die Möglichkeiten der Lohnfestsetzung waren die Richtlinien negativ schon dahin bestimmt worden, daß ihnen die rechtsverbindliche Wirkung, wie sie die Betriebs- und Tarifordnung auszeichnet, nicht zukommt, daß sie also nicht ohne weiteres die Lohnhöhe bestimmen. Nunmehr ist positiv festzustellen, welche Rechtswirkungen sie besitzen und in welcher Weise ihre Beachtung durch den Führer des Betriebes gewährleistet ist. Zunächst einmal muß entgegen dem überwiegenden Teil der Lehre [82]) der Standpunkt vertreten werden [83]), daß es nicht erforderlich ist, daß sich die Richtlinien auf eine Gruppe von Betrieben beziehen, daß es vielmehr genügt, wenn sie sich nur an einen Einzelbetrieb wenden. Der Treuhänder darf Richtlinien nicht nur ausschließlich zu dem Zweck, eine Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen in mehreren Betrieben herbeizuführen oder einer drohenden Zersplitterung vorzubeugen, erlassen, vielmehr ist der Erlaß von Richtlinien

80) Dietz, Textausg. zu § 36 Anm. 1, S. 68; Dersch AOG S. 230; Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 372.

81) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 402.

82) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 300, Anm. 9; Mansfeld-Pohl, Komm. S. 354.

83) Joerges, ArbR. u. Volkst. 1934 S. 314.

auch dann möglich, wenn er durch sie eine staatliche Beeinflussung der Arbeitsbedingungen zum Schutze der Beschäftigten ausüben will. Stellt sich heraus, daß allein in einem Einzelbetrieb eine derartige Beeinflussung zum Schutze der Betriebsangehörigen erforderlich ist, während in den übrigen Betrieben durchaus die vom Staat gestellten sozialen Anforderungen erfüllt sind, so muß auch in diesem Falle ein Eingreifen des Treuhänders durch Erlaß einer Richtlinie möglich sein. Das Gesetz läßt eine derartige Annahme zu. Aus der Tatsache, daß im § 32 Abs. 2 AOG beim Erlaß einer Tarifordnung von einer Gruppe von Betrieben gesprochen wird, § 32 Abs. 1 AOG dahingegen eine gleichlautende Einschränkung nicht enthält, kann dieser Schluß gezogen werden. Die Richtlinien geben, wie schon ihr Name andeutet, eine Richtschnur für die soziale Entwicklung, für die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen. Sie vermeiden die starre Bindung an staatliche Normen und lassen der Ausgestaltung im Einzelfall einen weiten Spielraum. Sie geben nicht an, welche Lohnhöhe unter allen Umständen zu zahlen ist. Der Führer des Betriebes kann grundsätzlich von der in der Richtlinie angegebenen Lohnhöhe abweichen, die Wirksamkeit dieser abweichenden Vereinbarung wird durch die Richtlinie nicht berührt. Diese Feststellungen werden von keiner Seite bestritten. Große Meinungsverschiedenheiten herrschen jedoch darüber, ob die Richtlinien lediglich als Empfehlungen anzusehen sind, oder ob sie nicht vielmehr irgendwelche rechtlichen Verpflichtungen begründen. Mansfeld[84]) hält sie nicht für rechtsverbindlich. Diesen Standpunkt teilen weiterhin Dersch, Herschel und Hueck-Nipperdey[85]). Der Kommentar von Hueck-Nipperdey-Dietz führt aus, daß „keine öffentlichrechtliche Verpflichtung des Betriebsführers oder der Arbeitsvertragsparteien besteht, sie zu beachten". Die notwendige Folgerung aus dieser Auffassung ist, daß ihnen kein strafrechtlicher oder ehrengerichtlicher Schutz zugesprochen wird. Mansfeld betont a.a.O., man müsse davon ausgehen, daß das Gesetz eine Maßnahme, der es eine unmittelbare Wirkung versage, nicht unter Strafschutz stelle und damit mittelbar ihre Durchführung erzwinge. Man wird jedoch davon ausgehen müssen, daß die Richtlinien Willensäußerungen des Treuhänders der Arbeit, also eines staatlichen Organs sind. Es würde aber der Autorität dieser staatlichen Stelle zuwiderlaufen, könnte sich die Person, an die sie gerichtet sind, ohne sie irgendwie zu beachten, über sie hinwegsetzen. Dazu kommt der Zweck der Richtlinie: soll sie in irgendeinem Maße einen Schutz der Beschäftigten herbeiführen oder der einheitlichen Gestaltung der Lohnbedingungen dienen, so muß sie mehr als einen unverbindlichen Vorschlag darstellen. So kommt denn auch Huber[86]) zu dem Ergebnis, daß der Betriebsführer verpflichtet ist, sie zu beachten. Die rechtliche Bindung besteht, wie Joerges[87]) feststellt, darin, daß der Führer des Betriebes die in den

84) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 356.
85) Dersch, Komm. S. 155 u. 197; Herschel ArbR. u. Volkst. Sp. 64/1934. Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 299, 302.
86) Huber, JW 1934 S. 1021. RAG JW 1935 S. 3665, „Solche Richtlinie ist vom F. d. Betr. allerdings zu solche beachten, wenn er ein Einschreiten des Tr. d. Arbeit vermeiden will."
87) Joerges, ArbR. u. Volkst. 1934 S. 314.

Richtlinien getroffene Regelung als Beurteilungsmaßstab für die Lohnhöhe der von ihm Beschäftigten zugrundelegen müsse. Als Ergebnis muß festgehalten werden, daß selbstverständlich der Führer des Betriebes von der in den Richtlinien angegebenen Lohnhöhe in einer Einzelvereinbarung abweichen kann, aber nur unter gewissen Voraussetzungen: niedrigere Löhne wird er nur festlegen dürfen, wenn die Umstände und die Lage des Betriebes ihn dazu zwingen. Haben die Richtlinien Rechtsverbindlichkeit in diesem Sinne, so müssen auch Bestimmungen vorhanden sein, die ihre Beachtung garantieren und ihre Nichtbeachtung unter Strafe stellen. Zunächst ist zu prüfen, ob sie den Strafschutz des § 22 AOG genießen, nach dem mit krimineller Strafe belegt wird, wer schriftlichen allgemeinen Anordnungen des Treuhänders der Arbeit, die dieser in Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben erläßt, wiederholt vorsätzlich zuwiderhandelt. Es kommt also darauf an, was unter einer allgemeinen Anordnung verstanden werden muß. Den Gegensatz zu einer allgemeinen Anordnung bildet die Anordnung für den einzelnen Fall. Es fragt sich, ob als Einzelfall das einzelne Arbeitsverhältnis oder der einzelne Betrieb anzusehen ist. Der überwiegende Teil der Lehre geht davon aus, daß das AOG auf dem Betrieb aufbaut. Für den Treuhänder ist der Betrieb der Einzelfall, ihm steht nicht die Aufsicht über das einzelne Arbeitsverhältnis, sondern den Einzelbetrieb zu. So kommt sie denn zu dem Ergebnis, daß die allgemeine Anordnung sich auf eine Mehrheit von Betrieben beziehen muß [88]). Demgegenüber betont aber Dersch [89]), daß zwar allgemeine Anordnungen über den Einzelfall hinausgehen, daß aber Anordnungen, die sich auf einen einzelnen Fall beziehen, die Bedeutung einer allgemeinen Anordnung annehmen könnten, wenn sie als Dauerregelung im Betrieb über den Einzelfall hinaus erfolgen und nicht nur eine Zusammenfassung der Regelung einiger einzelner Arbeitsverhältnisse darstellen. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, es ist davon auszugehen, daß das Gesetz in seiner Regelung den Betrieb als natürliche Einheit des wirtschaftlichen Lebens zugrunde legt; die Unterscheidung kann sich also nur vom Betrieb aus herleiten lassen; irgendwelche Hinweise, daß sie nach zeitlichen Momenten oder nach der Anzahl der erfaßten Arbeitsverhältnisse getroffen werden müßte, gibt das Gesetz nicht. Es ergibt sich also, daß nur die überbetriebliche Richtlinie als Rechtsinstitut, das rechtliche Verpflichtungen auslöst, unter § 22 AOG fällt [90]). Nicht dagegen ist eine betriebliche Richtlinie unter diesen Tatbestand zu subsummieren. Eine Ausdehnung des § 22 AOG auf diesen Fall verbietet sich aus seiner klaren Abgrenzung. Im Gegensatz dazu kann aber in beiden Fällen eine ehrengerichtliche Bestrafung bei Nichtbeachtung eintreten. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 regelt als gröblichen Verstoß gegen die soziale Ehre das hartnäckige Zuwiderhandeln gegen schriftliche Anordnungen des Treuhänders der Arbeit. In dieser Vorschrift ist also

---

88) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 227; Mansfeld-Pohl Komm. S. 286; Dietz § 22 Anm. 1 S. 54; Steinmann DJ 1936 S. 929.

89) Dersch, Komm. S. 155 Anm. 2 a.

90) Huber, JW 1934 S. 1021; Joerges a.a.O. ArbR. u. Volkst. 1934 S. 314.

nicht die Einschränkung, wie wir sie in § 22 AOG fanden, enthalten; § 36 Abs. 1 Ziff. 3 umfaßt auch den Fall des Zuwiderhandelns gegen eine besondere, also auch betriebliche Anordnung. Eine Anordnung stellt ja, wie gezeigt worden ist, die Richtlinie wegen ihres verbindlichen Charakters dar. Hartnäckiges Zuwiderhandeln ist ein Verhalten, durch das der Betriebsführer bewußt, also vorsätzlich und mit einer gewissen Nachhaltigkeit des Willens, der Anordnung des Treuhänders nicht Folge leistet. Nicht ist eine wiederholte Aufforderung erforderlich[91]). Eine Ausdehnung der Verstöße gegen die soziale Ehre, wie Huber sie in diesem Zusammenhang fordert[92]) ist, wie schon ausgeführt wurde, wegen der erschöpfenden Aufzählung der Tatbestände in § 36 AOG nicht möglich, aber auch nicht garnicht erforderlich, da ja schon durch § 36 Abs. 1 Ziff. 3 AOG die Nichtbeachtung der Richtlinie in gleicher Weise gesühnt wird. Joerges teilt die Richtlinien in verbindliche und unverbindliche ein. Die verbindlichen würden unmittelbar den oben dargelegten Strafschutz genießen, die unverbindlichen dagegen würden nur Empfehlungen enthalten, bei ihnen bedürfe es erst einer allgemeinen oder besonderen Anordnung, um ein ehrengerichtliches oder strafrechtliches Verfahren einzuleiten. Joerges glaubt diese Unterteilung auch aus der Praxis herleiten zu können. Eine solche Einteilung ist jedoch abzulehnen. Zunächst einmal ergeben sich aus dem Gesetz keinerlei Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen könnten. Sodann würde dadurch eine große Rechtsunsicherheit herbeigeführt werden. Wer von den Betriebsführern könnte unterscheiden, ob eine Richtlinie des Treuhänders als verbindliche oder unverbindliche gemeint ist! Unter Berücksichtigung der schweren Folgen bei Nichtbeachtung der Richtlinien ist eine klare Entscheidung unbedingt erforderlich. Will der Treuhänder nur unbeachtliche Empfehlungen erlassen, so kann er dafür die Form der Richtlinien nicht wählen. Welche praktische Bedeutung kommt nun den Richtlinien unter dem Gesichtspunkt, daß sie auf eine angemessene Lohnzahlung einwirken sollen, zu? Man muß zu dem Ergebnis kommen, daß sie nicht allzu groß ist, denn zunächst einmal sind Richtlinien über Löhne nicht sehr häufig, sodann ist ihr Schutz doch sehr theoretisch, bislang ist, soweit die Urteile der Gerichte verfolgt werden konnten, noch in keinem Falle wegen Nichtbeachtung einer Richtlinie eingeschritten worden. Die Tatbestände der §§ 36 und 22 AOG verlangen vorsätzliches Handeln, sie stellen sogar noch die erschwerenden Voraussetzungen „hartnäckiges" bezw. „wiederholtes" Zuwiderhandeln auf. Jeder Betriebsführer wird sich gegebenenfalls darauf beruhen, daß eine Abweichung von der Richtlinie aus zwingenden Gründen erfolgt sei, liegt das zwar objektiv nicht vor, so wird er ausführen, daß er im guten Glauben einen derartigen Grund als vorliegend erachtet habe. Ein Nachweis des vom Gesetz als Bedingung der Strafbarkeit geforderten Verhaltens wird wohl nur in den wenigsten Fällen zu erbringen sein.

91) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 382.
92) JW 1934 S. 1021.

VI.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit überträgt dem Führer des Betriebes die Aufgabe, unter eigener Entscheidungsgewalt die Lohnbedingungen in einer Betriebsordnung zu regeln. Zwar hat der Vertrauensrat des Betriebes gemäß § 6 Abs. 2 AOG das Recht und die Pflicht, die Betriebsordnung zu beraten. Er hat bei der Festsetzung der Lohnbedingungen Wünsche und Anregungen vorzutragen. Ein Beschluß darüber verbietet sich jedoch aus dem im Betrieb zum Durchbruch gekommenen Gedanken der selbstverantwortlichen Führung durch den Betriebsführer. Da also die Entscheidung allein beim Führer des Betriebes liegt, muß dafür gesorgt sein, daß seine Handlungsfreiheit nicht in Willkürherrschaft zum Schaden der Gefolgschaft ausartet. Es soll nun dargestellt werden, durch welche Bestimmungen außer den allgemeinen Vorschriften, die bereits im fünften Kapitel niedergelegt sind, im besonderen bei der Festlegung der Lohnbedingungen in der Betriebsordnung der Gefolgschaftsangehörige vor unzulänglicher Entlohnung gesichert werden soll. Ebenso wie für die Einzelvereinbarung, so kann auch für den Inhalt der Betriebsordnung der Treuhänder der Arbeit Richtlinien erlassen, die dem Betriebsführer den Weg zeigen sollen, wie er die Betriebsordnung inhaltlich auszugestalten hat. Sie können sich, was hier besonders betont werden muß, auch auf die Arbeitsbedingungen beziehen, deren Aufnahme in die Betriebsordnung gemäß § 27 Abs. 3 AOG in das freie Ermessen des Betriebsführers gestellt ist, also auch auf die Lohnhöhe. Für die Frage, inwieweit der Führer des Betriebes diese Richtlinien zu beachten hat, gilt dasselbe, was für die Richtlinien betreffend den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen gesagt worden ist. Neben dieser vorbeugenden Maßnahme kennt das AOG die Möglichkeit eines Eingreifens in die Betriebsordnung durch den Treuhänder der Arbeit auf Grund einer Beschwerde des Vertrauensrates. Grundsätzlich hat der Treuhänder entgegen der Regelung bei der Tarifordnung nicht darüber zu wachen, ob die einzelnen Bestimmungen der Betriebsordnung auch tatsächlich eingehalten werden, ob also z. B. die festgelegten Löhne auch wirklich dem Beschäftigten in dieser Höhe zukommen. Wie § 19, 5 AOG ausdrücklich sagt, haben die Treuhänder der Arbeit in Erfüllung ihrer Aufgabe für die Erhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen, „die Durchführung der Bestimmungen über die Betriebsordnung (26 ff. AOG) zu überwachen". Die Überwachung erstreckt sich damit auf die Innehaltung der gesetzlichen oder im Verordnungswege erlassenen Vorschriften, also vor allem darauf, daß eine Betriebsordnung mit dem gesetzlichen Inhalt erlassen wird. Besonders aus einem Vergleich mit der Vorschrift über die Überwachung der Tarifordnung durch den Treuhänder ergibt sich ganz eindeutig und klar, daß die von Dersch[93]) und Huber[94]) vertretene Ansicht, dem Treuhänder sei die Aufgabe übertragen, die Durchführung einer bereits erlassenen Betriebsordnung zu überwachen, nicht haltbar ist. In § 19, 6 AOG heißt es: „Zur Erfüllung ihrer Aufgabe haben sie: unter den Voraussetzungen des

93) Dersch, Komm. S. 141 Anm. 8.
94) Huber, DJZ 1935 S. 206.

§ 32 Richtlinien und Tarifordnungen festzusetzen und ihre Durchführung zu überwachen". Es ist daher der Ansicht von Hueck-Nipperdey-Dietz[95]), die auch von Mansfeld[96]) geteilt wird, beizupflichten, daß es dem Beschäftigten allein obliegt, dafür zu sorgen, daß die aus der Betriebsordnung entspringenden Ansprüche ihm auch wirklich zukommen, daß der Treuhänder hingegen seine Überwachung darauf zu beschränken hat, daß eine Betriebsordnung nach den gesetzlichen Vorschriften erlassen wird. Der Treuhänder der Arbeit hat also nicht das Recht, Einzelanordnungen oder allgemeine Anordnungen, die die Durchführung der Bestimmungen der einzelnen Betriebsordnung betreffen, zu erlassen.

Neben der Möglichkeit, durch Erlaß von Richtlinien auf die inhaltliche Gestaltung der Betriebsordnung einzuwirken, besitzt der Treuhänder nur noch eine Einwirkungsbefugnis für den Fall einer Beschwerde des Vertrauensrates. Dieses Recht steht dem Vertrauensrat des betreffenden Betriebes gegen jede Entscheidung des Führers des Betriebes zu, die mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Betreibes nicht vereinbar ist. Das Anrufungsrecht ist, wie das Gesetz sagt, gegen eine Führerentscheidung, durch die die allgemeinen Arbeitsbedingungen gestaltet werden, gegeben (16 AOG). Zweifellos fällt darunter die Festsetzung des Arbeitsentgelts, jedoch ist die Beschwerde nur möglich gegen die allgemeine Festsetzung des Lohnniveaus, nicht dagegen, wenn in einzelnen Fällen für einzelne Gefolgschaftsangehörige zu niedrige Löhne festgesetzt werden[97]). Dieses Beschwerderecht muß man dem Vertrauensrat auch zusprechen, wenn der Führer des Betriebes eine Änderung der Lohnbedingungen ablehnt, obwohl sich seit dem Erlaß der Betriebsordnung die Umstände so geändert haben, daß die Lohnbedingungen nunmehr mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen nicht mehr vereinbar erscheinen[98]). Ein Eingriffsrecht des Treuhänders entsteht nur, wenn er durch die Mehrheit des Vertrauensrates angerufen wird. Nach § 15 der 2. DVO ist eine Anrufung gegen Entscheidungen des Führers des Betriebes erst zulässig, nachdem die Beschwerdepunkte erst vorher im Vertrauensrat erörtert worden ist. Das Verfahren ist in den weiteren Sätzen vorgeschrieben. Hat also der Führer des Betriebes Löhne als Mindestbedingungen kollektiv festgelegt, die gemessen an der wirtschaftlichen Lage seines Betriebes und der seiner Gefolgschaftsangehörigen als zu niedrig erscheinen, so steht dem Vertrauensrat dieses Recht zu. Mit der Anrufung geht die Entscheidung über die innerbetriebliche Regelung auf den Treuhänder der Arbeit über. Er kann zwar, um möglichst eine friedliche Beilegung der Meinungsverschiedenheiten zu erreichen, die Verhandlungen nach § 19, 3 AOG einem Sachverständigenausschuß übertragen, die Entscheidung und Verantwortung jedoch liegen ausschließlich bei ihm selbst. Er kann sich darauf beschränken, die Entscheidung des Führers des Betriebes aufzuheben. Dann muß der Betriebsführer die dadurch entstandene

95) Komm. S. 199.
96) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 268.
97) Nikisch AOG S. 41; Dersch, Komm. S. 117.
98) Huber, JW 1934 S. 1019.

Lücke durch eine eigene neue Entscheidung selbst schließen. Der Treuhänder kann dabei Grundsätze für die Neufestsetzung oder Abänderung der Löhne aufstellen. Er wird seine Anweisungen an den Betriebsführer, um sie wirksam durchsetzen zu können, zweckmäßig in der Form einer schriftlichen Einzelanordnung erteilen. In diesem Falle würde sich ein Betriebsführer einer ehrengerichtlichen Bestrafung nach § 36 Abs. 1 Ziff. 3 aussetzen, wenn er ihr hartnäckig zuwiderhandelt. Der Treuhänder der Arbeit kann aber auch unter Aufhebung der Führerentscheidung die erforderliche Regelung selbst treffen. Es fragt sich, ob der Treuhänder der Arbeit darauf beschränkt ist, die bemängelten Beschwerdepunkte neu zu regeln, oder ob er auch nicht bemängelte Teile in die Änderung einbeziehen kann. Huber [99]) geht davon aus, daß die Betriebsordnung eine Einheit darstelle, bei der die einzelnen Bestimmungen in gegenseitiger Abhängigkeit voneinander ständen. Es sei unter Umständen garnicht möglich, z. B. den Lohn, über den sich der Vertrauensrat beschwert habe, neu zu regeln, wenn nicht gleichzeitig die Arbeitszeit neu geordnet werde. Demzufolge läßt er eine Änderung über die bemängelten Punkte hinaus grundsätzlich zu. Demgegenüber wird im Kommentar von Hueck-Nipperdey-Dietz [100]) diese Ausdehnung abgelehnt. Danach ist der Treuhänder darauf beschränkt, „die allgemeinen Arbeitsbedingungen aufzuheben und zu ändern, die den Anstoß zum Anruf gegeben haben, und gegen die sich der Anruf der Vertrauensmänner gerichtet hat, und solche, die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehen". Die Begründung ist wohl nicht ganz klar, wenn dort ausgeführt wird: Das ergibt sich daraus, daß der Anruf der Vertrauensmänner überhaupt erst die Möglichkeit zu einem korrigierenden Eingreifen des Treuhänder schafft, und auch nur insoweit schafft, als ein Anruf vorliegt". Das letztere soll ja erst bewiesen werden. Trotzdem ist dieser Auffassung im Ergebnis zuzustimmen. Das Gesetz lehnt eine Überwachung der Betriebsordnung durch den Treuhänder ab. Nur wenn die Voraussetzungen des § 16 AOG vorliegen, soll dieser Punkt mit den wirtschaftlichen und sozialen Belangen in Einklang gebracht werden. Diese Beschwerdemöglichkeit über irgendwelche Regelung der Arbeitsbedingungen kann aber nicht mittelbar zu einer Nachprüfung der gesamten Betriebsordnung führen, vielmehr also nur derjenigen Punkte, die mit dem, der den Anstoß zu dem Anruf des Treuhänders gegeben hat, in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Es muß zugegeben werden, daß diese Ausdehnung im Einzelfall zu Unklarheiten führen kann, sie ist aber erforderlich, wie schon das Beispiel von Huber zeigt. Die Wirkung der vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Entscheidung ist die gleiche wie die des Betriebsführer: „die von ihm geänderten Bestimmungen haben volle Unmittelbar- und Unabdingbarkeitswirkung" [101]). Die Wirkung der Abänderung besteht darin, daß die früheren Bestimmungen verdrängt werden. Der Gefolgschaftsangehörige hat also einen auf dem Klagewege durchsetzbaren Anspruch auf den in der Betriebsordnung festgesetzten Lohn,

---

99) Huber, DJZ 1935 S. 206, JW 1934 S. 1019.
100) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 169.
101) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 169.

der, in diesem Falle von staatlicher Seite bestimmt, seinen Belangen Rechnung tragen wird. Es fragt sich nun, wieweit die Bindung des Betriebsführers an die Treuhänderentscheidung reicht. Nach Mansfeld [102]) kann der Führer des Betriebes die vom Treuhänder erlassene Betriebsordnung nicht selbständig abändern oder durch eine andere ersetzen. Diese vom Treuhänder erlassene Betriebsordnung sei als Verwaltungsanordnung anzusehen, die an den Betriebsführer gerichtet sei und ihn binde. Eine Änderung sei nur möglich, wenn der Treuhänder dem Ablauf seiner auf Grund der Vertrauensratsbeschwerde erlassenen Betriebsordnung zugestimmt habe. Auch Huber [103]) kommt zu diesem Ergebnis, indem er darauf hinweist, daß durch das Eingreifen des Treuhänders der Betriebsführer das Recht zur Gestaltung der Betriebsordnung verloren habe. Dies scheint der entscheidende Gesichtspunkt zu sein. Hat sich eine Änderung der Lohnbedingungen als notwendig erwiesen, so ist gleichzeitig damit festgestellt, daß der Führer des Betriebes seinen sozialen Verpflichtungen in diesem Punkte nicht hinreichend nachgekommen ist, daß vielmehr die staatliche Stelle in Anspruch genommen werden mußte, um die berechtigten Forderungen der Gefolgschaft zu wahren. Es wäre aber der durch die Treuhänderentscheidung den Gefolgschaftsangehörigen gewährte Schutz illusorisch, könnte der Führer des Betriebes jederzeit rechtswirksam die Entscheidung des Treuhänders nach seinem Willen abändern. Die Befugnis zur Abänderung und Aufhebung kann selbstverständlich vom Treuhänder auf den Führer des Betriebes übertragen werden. Aus den oben klar gestellten Gründen ist die Ansicht Derschs [104]), die in ähnlicher Weise auch von Hueck-Nipperdey-Dietz [105]) vertreten wird, abzulehnen, nach der der Betriebsführer das Recht haben soll, die Betriebsordnung abzuändern, „wenn eine nicht ganz unerhebliche Veränderung der bei der Entscheidung des Treuhänders vorliegenden Verhältnisse eingetreten ist". Diese Fassung läßt einen zu weiten Spielraum und ist unklar, die Beurteilung, wann diese Veränderung der Umstände eingetreten ist, würde wahrscheinlich dann von Seiten mancher Betriebsführer allzu subjektiv ausfallen. Daher kann diese Auffassung, behält man den Schutz der Beschäftigten im Auge, nicht als richtig anerkannt werden. Um eine Anpassung an wechselnde Verhältnisse zu ermöglichen und eine starre unzuträgliche Bindung zu vermeiden, sind genügend Wege vorhanden. Zunächst einmal wird aus diesem Grunde der Treuhänder die Dauer seiner Entscheidung regelmäßig befristen. Sodann kann ja der betreffende Betriebsführer jederzeit seinen Wunsch auf Abänderung unterbreiten, wenn er glaubt, daß sich die Sachlage derartig umgestaltet hat, daß die festgelegten Bedingungen aus Betriebsrücksichten nicht mehr zu erfüllen sind. Der Treuhänder, der ebenso für das Wohl des Betriebes, wie für das der Gefolgschaft zu sorgen hat, wird dann eine Entscheidung, die die Gewähr der Objektivität bietet, treffen. Es ist nun weiterhin zu untersuchen, ob der Schutz vor unauskömmlicher Entlohnung, den schon

102) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 267, 314.
103) Huber, DJZ S. 206.
104) Dersch, Komm. S. 178.
105) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 197.

das Eingriffsrecht des Treuhänders und die Rechtswirkung seiner Entscheidung darstellt, noch durch Bestimmungen, die ein Zuwiderhandeln gegen diese Treuhänderentscheidung unter Strafe stellen, verstärkt wird. Zu betrachten ist zunächst § 22 AOG, der das wiederholte vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen schriftliche allgemeine Anordnungen des Treuhänders der Arbeit mit krimineller Strafe belegt. In den vorhergehenden Ausführungen war die Ansicht vertreten worden, daß unter allgemeinen im Gegensatz zu besonderen Anordnungen übertriebliche verstanden werden müssen. Aus der Tatsache aber, daß die Treuhänderentscheidung nach §§ 16, 19, AOG eine besondere Anordnung für einen einzelnen Betrieb ist, ergibt sich, daß eine Bestrafung nach § 22 nicht in Frage kommen kann. Nicht kann jedoch bereits daraus, daß die Treuhänderbetriebsordnung an die Stelle der vom Führer des Betriebes erlassenen tritt, gefolgert werden, daß sie einen Strafschutz nicht genießt. Der Ansicht, der vom Treuhänder erlassenen Betriebsordnung komme keine stärkere Wirkung zu als der vom Führer des Betriebes festgelegten [106]), ist nicht zuzustimmen. Andere Folgen können sich aus der allein entscheidenden Tatsache ergeben, daß diese Treuhänderentscheidung eine Anordnung der staatlichen Stelle ist, die beachtet werden muß und deren Nichtbeachtung als Ungehorsam gegen staatliche Regelungen zu bewerten ist. Weiterhin kommt § 36 Ziff. 3 AOG in Betracht. Nach dieser Vorschrift wird ehrengerichtlich bestraft, wer schriftlichen Anordnungen des Treuhänders hartnäckig zuwiderhandelt. Aus der Fassung dieser Vorschrift ergibt sich, daß eine Bestrafung auch wegen Zuwiderhandelns gegen eine Anordnung für den Einzelbetrieb eintreten kann. Das weitere Erfordernis der Schriftlichkeit ist ebenfalls erfüllt, da Schriftlichkeit nach Hueck-Nipperdey-Dietz [107]) nur bedeutet, daß „ohne weiteres und zweifelsfrei ersichtlich sein muß, daß es sich um eine Anordnung des zuständigen Treuhänders handelt". Über das Erfordernis der Hartnäckigkeit sind bereits Ausführungen gemacht worden. Eine ehrengerichtliche Bestrafung ist danach gegebenenfalls durchaus möglich [108]).

Im Zusammenhang hiermit ist die Frage zu untersuchen, ob in dem Falle, in dem eine Tarifordnung für den betreffenden Betrieb nicht besteht, die Regelung und Festsetzung von Mindestlöhnen in der Betriebsordnung verlangt werden kann. Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 27 AOG ist die Aufnahme von Lohnbedingungen in die Betriebsordnung in das freie Ermessen des Führers des Betriebes gestellt: er kann von diesem Recht Gebrauch machen, ein Zwang zur Ausübung dieses Rechtes besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes also nicht. Man muß jedoch zu einer Bejahung der Frage unter der Bedingung kommen, daß ein Antrag der Mehrheit des Vertrauensrates vorliegt, der Treuhänder möge die Festsetzung von Mindestbedingungen, die der Führer des Betriebs verweigere, selbst vornehmen [109]). Die Tatsache, daß die Aufnahme von Bestimmungen

---

106) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 264 Anm. 62.
107) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 381.
108) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 267, S. 314.
109) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 163; Mansfeld-Pohl, Komm. S. 247; Hessel, ArbR. u. Volkst. 1935 Sp. 18.

über die Lohnhöhe dem Führer des Betriebes freigestellt ist, löst in vielen Fällen eine Wirkung aus, die vom Gesetzgeber nicht erwünscht ist: der Führer des Betriebes unterläßt es, Löhne in die Betriebsordnung aufzunehmen. Die Lohnfestsetzung wird dann in tarifungebundenen Betrieben ausschließlich den freien Vereinbarungen der Parteien des Arbeitverhältnisses überlassen, und diese Tatsache birgt bei weniger sozial eingestellten Unternehmern die Gefahr in sich, daß zu geringe Löhne festgelegt werden. Im ersten Abschnitt ist ja ausführlich dargelegt worden, daß die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, das ehrengerichtliche Verfahren wegen böswilliger Ausnutzung der Arbeitskraft, sowie der Erlaß von Richtlinien einen ausreichenden Schutz nicht gewähren können. An und für sich könnte ja durch Erlaß einer Tarifordnung ein Mindestlohn durch staatliche Stellen festgelegt werden, aber ob in jedem Falle die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, mag zweifelhaft erscheinen. Die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit einer Festlegung von Mindestlöhnen in der Betriebsordnung ergibt sich aus folgenden Überlegungen: zunächst einmal sind die in einer Betriebsordnung festgelegten Arbeitsbedingungen unabdingbar. Weiterhin werden Löhne, die in einer Betriebsordnung festgelegt werden, meist weniger das Tageslicht zu scheuen brauchen als solche, die nur zwischen den Parteien eines Arbeitsverhältnisses vereinbart werden. Der Gefolgschaftsangehörige ist also aus diesen Gründen bei einer Regelung der Arbeitsbedingungen in einer Betriebsordnung in bedeutend stärkerem Maße geschützt. Es kann daher der Einwand, daß es sich im § 27 AOG nur um eine Kannbestimmung handelt, nicht als durchschlagend anerkannt werden. Diese innere Begründung der oben vertretenen Ansicht steht auch durchaus mit dem Gesetz im Einklang, denn nach § 16 AOG erfolgt die Beschwerde der Mehrheit des Vertrauensrates gegen eine Entscheidung des Führers des Betriebes. Eine solche Entscheidung kann in einem Tun, aber auch in einem Unterlassen bestehen. Es ist also die Möglichkeit, gegen dieses Unterlassen, das eine negative Entscheidung des Betriebsführers darstellt, wenn die Nichtregelung der Löhne in der Betriebsordnung zu unsozialen und unbilligen Verhältnissen führt, anzugehen, durchaus nach der Fassung dieser Vorschrift gegeben. Der Treuhänder kann also in diesem Falle dem Betriebsführer aufgeben, die Festsetzung der Löhne vorzunehmen, er kann aber auch ihre Regelung selbst treffen. Auf diesem Wege kann man der Verwirklichung der Tendenz des AOG nach einer *betrieblichen* Regelung der Arbeitsbedingungen näher kommen.

Hat der Führer des Betriebes in einer Betriebsordnung, die er selbst erlassen hat, die Löhne festgelegt, und weicht er von diesen Lohnbedingungen durch Zahlung niedrigerer Löhne ab, so ist das Beschwerderecht des Vertrauensrats unter den bereits erwähnten Voraussetzungen des § 16 AOG ebenfalls gegeben. Denn es besteht nicht nur gegen die Gestaltung der Arbeitsbedingungen in der Betriebsordnung, sondern gegen jede Entscheidung des Betriebsführers über die allgemeinen Arbeitsbedingungen.

VII.

Über die Voraussetzungen des Erlasses, die Wirkungen und den Geltungsbereich der Tarifordnung ist bereits das Erforderliche gesagt worden. Die Tarifordnung soll nunmehr in diesem Absatz unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, in welcher Weise sie zur Sicherung eines auskömmlichen Lohnes beiträgt. Schon die Tatsache, daß die Tarifordnung von einer staatlichen Stelle erlassen wird, ist in dieser Hinsicht von größter Bedeutung. Dadurch bietet sie die Gewähr, daß in ihr ein Lohn festgelegt wird, der dem Arbeitnehmer und seiner Familie Leben und Gesundheit sichert. Sie ist nicht mehr das Ergebnis klassenkämpferischer Spannungen, mit allen Mitteln geführter Kämpfe um den Preis der Ware Arbeitskraft, ihre Bestimmungen sind nicht einseitig auf die Belange einzelner oder Gruppen von Menschen zugeschnitten, sie ist vielmehr das Ergebnis objektiver Abwägung der beiderseitigen Interessen: Was muß dem Beschäftigten nach seiner Arbeitsleistung und zu seiner Erhaltung zukommen, was ist für den Unternehmer und den Betrieb wirtschaftlich tragbar? Ein Staat, dem die Erhaltung der Arbeitskraft, der Schaffensfreude der Beschäftigten höchste Pflicht ist, wird durch seine Stellen die Lohnhöhe so festlegen, daß der Beschäftigte damit auskommen kann. Damit jedoch, daß eine staatliche Stelle die Lohnfestsetzungen in der Tarifordnung trifft, und der Beschäftigte gemäß den gesetzlichen Rechtswirkungen einen im Klagewege durchsetzbaren Anspruch auf die so bestimmte Lohnhöhe erhält, ist die Sicherung des auskömmlichen Lohnes in der Tarifordnung noch nicht restlos durchgeführt. Es genügt nicht, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen die Arbeitsverhältnisse der einzelnen Beschäftigten tarifgemäß gestaltet werden, viel wichtiger ist es, daß dieser so in seinem Inhalt bestimmte Arbeitsvertrag auch durchgeführt wird, daß dem Beschäftigten auch tatsächlich der in der Tarifordnung festgelegte und als auskömmlich anerkannte Lohn zukommt. Das alte Recht hat gezeigt, daß dem Arbeitnehmer allein damit, daß ihm auf Grund des Tarifvertrages ein vor den Arbeitsgerichten geltend zu machender Lohnanspruch in Höhe der tarifvertraglichen Vereinbarung zustand, nicht gedient ist. In vielen Fällen erhielt der Arbeitnehmer doch nicht diesen Lohn. Die Rechtsunkenntnis über das, was ihm zustand, Nachlässigkeit, die Scheu gegen den Unternehmer einen Prozeß anzustrengen und nicht zuletzt die Furcht vor einer Kündigung, die die Folge der Geltendmachung seines Rechtsanspruchs sein konnte, hinderten ihn, sein Recht zu verlangen. Bezeichnend ist, daß von einem Teil der Lehre eine Kündigung, die allein wegen Geltendmachung des Tariflohns vor den Gerichten ausgesprochen wurde, nicht einmal als sittenwidrig und daher als unwirksam angesehen wurde [110]. Es soll die Entwicklung dieses Problems, wie eine tatsächliche Durchführung einer tariflichen Vereinbarung erreicht werden sollte, kurz aufgezeichnet werden, da diese Frage nicht nur geschichtlichen Wert hat, vielmehr bei der Betrachtung der Durchführung der Tarifordnung auf sie zurückzukommen sein wird. § 1 TVO von 1918 hatte nur den Arbeits-

---

110) Danzer-Vanotti, ArbRKartei „Tarifordnung, Geltendmachung 1".

normen die normative Wirkung zugelegt, die Wirkungen der übrigen Normen des Tarifvertrages waren nicht geregelt. Es handelt sich hierbei um den obligatorischen Teil des Tarifvertrages, also die Bestimmungen „die arbeitsrechtliche Pflichten der Tarifvertragsparteien gegeneinander begründen" [111]). Es waren also keine Regeln, die den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmten oder betrafen, vielmehr richteten sich diese Bestimmungen unmittelbar an die Tarifvertragsparteien selbst. Sie konnten nur Rechte und Pflichten zwischen ihnen erzeugen, sie waren wie die Bestimmungen jedes schuldrechtlichen Vertrages obligatorisch. In diesem Zusammenhang gehen uns nur die Einwirkungspflichten an, d. h. die Pflichten, die den Parteien von vornherein oblagen, aber erst durch Einwirkung auf Dritte zu erfüllen waren. Während ein Teil der Lehre nur eine Verpflichtung der Tarifparteien, für eine tarifgemäße Gestaltung der Arbeitsverträge zu sorgen, anerkannte, kamen Hueck-Nipperdey [112]) über diese formalistische Auffassung der Durchführungspflicht der Tarifparteien hinaus. Sie gingen davon aus, daß es nicht genügte, daß die Arbeitsverträge tarifgemäß gestaltet waren, daß es vielmehr darauf ankomme, daß die so gestalteten Arbeitsverträge auch tarifgemäß erfüllt würden. Sie vertraten daher den Standpunkt, daß die Tarifparteien verpflichtet wären, alles zu unterlassen, was die tarifgemäße Erfüllung der Arbeitsverträge zu vereiteln und zu gefährden geeignet wäre, und auf ihre Mitglieder einzuwirken, daß sie ein den Bestimmungen des Tarifvertrages entsprechendes Verhalten zeigten. Jedes Verhalten, die tarifgemäßen Arbeitsverträge nicht zu erfüllen, widerspräche Sinn und Zweck des Tarifvertrages, der, nach Treu und Glauben ausgelegt forderte, daß normgemäß erfüllt würde. Diese Auffassung über die Durchführungspflicht wurde in Rechtsprechung und Lehre immer mehr anerkannt [113]). Eine Durchführungspflicht in diesem Sinne bestand jedoch nicht für den Fall einzelner Verletzungen tariflich gestalteter Arbeitsverträge; dies blieb vielmehr den Parteien des Arbeitsverhältnisses überlassen. Sie wurde erst dann angenommen, wenn der Bestand des Tarifvertrages nach Sinn und Zweck selbst bedroht erschien. Sie setzte ein schutzwertes kollektives Interesse voraus. Dies Kollektivinteresse bestand darin, daß der Tarifvertrag grundsätzlich „wahr" blieb, d. h. erfüllt wurde. Erst, wenn die tariflich gestalteten Arbeitsverträge planmäßig verletzt wurden, „die typische Ordnung als solche betroffen" [114]) wurde, konnte eine Tarifvertragspartei darauf verklagt werden, ihre Mitglieder anzuhalten, sich tarifgemäß zu verhalten. Gegen jede untertarifliche Entlohnung brauchten also die Tarifvertragsparteien nicht vorzugehen. Hieraus folgt, daß in der Durchführungspflicht ein wirksamer Schutz des Beschäftigten nicht erblickt werden kann: zunächst einmal war also das Eingreifen der Tarifvertragsparteien an diese Voraussetzungen geknüpft, weiterhin waren die Organisationen der Arbeitgeber nicht immer in der

111) Hueck-Nipperdey, Bd. 2 S. 105.
112) Hueck-Nipperdey, Bd. 2 S. 107.
113) Kaskel, S. 23; Nikisch, ArbR. S. 119; Herschel, kollekt. ArbR. S. 101; NZfA 1925 Sp. 302.
114) RAG Bensh. Samml. Bd. 4 S. 53.

Lage, sich gegenüber ihren Mitgliedern durchzusetzen, da ja die Machtmittel eines Verbandes beschränkt waren.

Nach dem Wegfall der Tarifvertragsparteien mußten neue, möglichst wirksamere Wege gefunden werden, um dem Beschäftigten die Zahlung des überbetrieblich festgelegten Lohnes zu gewährleisten. Die Hauptbedeutung hat in dieser Hinsicht § 22 AOG. Nach dieser Vorschrift wird derjenige, der schriftlichen allgemeinen Anordnungen des Treuhänders der Arbeit, die dieser in Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben erläßt, wiederholt vorsätzlich zuwiderhandelt, mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen sogar anstelle oder neben der Geldstrafe mit Gefängnis bestraft. Die Voraussetzungen, die § 22 AOG aufstellt, liegen bei der Tarifordnung vor: sie ist eine Anordnung, sie enthält ein Gebot zu einem bestimmten Verhalten, sie wird schriftlich erlassen, sie richtet sich an eine Gruppe von Betrieben, ist also allgemein. Wohl aber kann zweifelhaft sein, ob ein Zuwiderhandeln gegen die Tarifordnung überhaupt möglich ist[115]). Infolge ihrer bereits aufgeführten Rechtswirkungen (Unabdingbarkeitswirkung) ihrer Rechtsnormen sind inhaltlich tarifwidrige Arbeitsverträge garnicht möglich. Die Parteien können Arbeitsverträge schließen, die ungünstigere Lohnbedingungen als die der Tarifordnung haben, diese werden in demselben Augenblick, in dem sie abgeschlossen werden, tarifgemäß gestaltet. Diese Argumentation trifft jedoch nicht den Kern der Sache. Wie der Gesetzgeber ausdrücklich verlangt, können Tarifordnungen nur erlassen werden, wenn sie zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten sind. Ein Schutz der Beschäftigten, der also immer Hauptbeweggrund sein muß, ist aber sehr in Frage gestellt, wenn zwar auf Grund der Rechtswirkungen der Tarifordnungen die Arbeitsverhältnisse tarifgemäß gestaltet werden, aber keine Bestimmungen vorhanden sind, die darauf hinwirken, daß dem Beschäftigten der in der Tarifordnung festgelegte Lohn auch t a t s ä c h l i c h zukommt. Die Gründe, die, wie wir sahen, im alten Recht sehr oft die Geltendmachung des Tariflohns von Seiten des Arbeitnehmers verhinderten, sind auch heute noch vorhanden, wenn auch nicht in demselben Ausmaß. Daher muß es Aufgabe des Staates sein, darüber zu wachen, daß der Beschäftigte den Tariflohn erhält. Wenn auch die Nichterfüllung der Tarifordnung durch Zahlung untertariflicher Löhne eine Vertragsverletzung darstellt, die privatrechtliche Bedeutung hat, so ist sie aber gleichzeitig ein Zuwiderhandeln gegen ein Gebot des Staates, der verlangt, daß diese Tariflöhne den Gefolgschaftsangehörigen auch zukommen. Wenn der Staat also gemäß § 22 AOG straft, dann erfolgt die Bestrafung wegen des Ungehorsams, den der Unternehmer gegenüber dem Gebot einer staatlichen Stelle gezeigt hat. Daß nicht ein einmaliges Zuwiderhandeln bereits eine Bestrafung nach sich zieht, ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift. Das Gesetz verlangt wiederholtes Zuwiderhandeln. Nach dieser Formulierung würde also ein mehr als einmaliges Zuwiderhandeln genügen. Hueck-Nipperdey-Dietz[116]) verlangen jedoch als Voraussetzung für eine

---

115) Hueck-Niperdey-Dietz, Komm. S. 229 Anm. 10.
116) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 231 Anm. 10.

Bestrafung, daß sich die Nichterfüllung der Arbeitsverträge grundsätzlich gegen die Geltung der Tarifnormen richtet. Sie wollen die Praxis, die sich unter der Geltung des Tarifvertragsrechtes entwickelt hatte, entsprechend anwenden. In dem gleichen Sinne fordert auch Norden[117]) ein „planmäßiges Nichtbefolgen". Gegen diese Ansicht bestehen jedoch Bedenken. Der Grund, daß doch nicht eine Überwachung der Erfüllung sämtlicher Vertragspflichten durch den Treuhänder praktisch möglich sei, kann nicht als durchschlagend angesehen werden. Die Tatsache, daß die Behörden nicht von jedem Vergehen gegen ein Strafgesetz Kenntnis erhalten, kann nicht dazu führen, nur ein planmäßiges Vergehen gegen dieses Gesetz zu bestrafen. Nach § 19, I Ziff. 6 AOG hat der Treuhänder der Arbeit die Durchführung der Tarifordnung zu überwachen. Um diese Aufgabe wirksam durchführen zu können, hat er das Recht, von den durch die Tarifordnung erfaßten Betrieben die Vorlage von Lohn- und Gehaltslisten und sonstigen Unterlagen, die einen Einblick in die Durchführung der Tarifordnungsbestimmungen gestatten, zu verlangen. Der Treuhänder kann zu diesem Zweck eine allgemeine Anordnung, deren Befolgung durch die Strafbestimmung des § 22 AOG gesichert ist, erlassen. Der Hauptgrund für die Ablehnung der Ansicht von Hueck-Nipperdey-Dietz ist aber, daß die Gedanken eines schutzwerten kollektiven Interesses zu dieser Praxis geführt haben. Unser Staat hat jedoch ein Interesse daran, daß jedem einzelnen Volksgenossen der Lohn für seine Arbeit zufließt, daß er das erhält, was der Staat für ihn als Mindestmaß festgesetzt hat. Daß der Staat mit Nachdruck diese Forderung vertritt, erläutern die Aufrufe des Reichsjustizministers und der Treuhänder der verschiedenen Wirtschaftsbezirke, daß gegen die untertarifliche Entlohnung mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln vorgegangen werde. Die von Hueck-Nipperdey-Dietz vorgenommene Beschränkung auf nur planmäiges Zuwiderhandeln muß daher abgelehnt werden. Damit ist gleichzeitig die Schwierigkeit, die sich früher in der Praxis gezeigt hat, und auf die in dem aufgeführten Kommentar auch hingewiesen ist, umgangen, nämlich festzustellen, wann „grundsätzlich" gegen die Tarifordnung verstoßen wird.

Die Zahlung untertariflicher Löhne läßt sich regelmäßig mit den durch das AOG dem Führer des Betriebes auferlegten Fürsorgepflichten nicht vereinbaren. Durch den Erlaß der Tarifordnung hat der Treuhänder der Arbeit festgelegt, welcher Lohn dem Beschäftigten unter allen Umständen zukommen muß. Durch die Zahlung geringerer als der in der Tarifordnung bestimmten Löhne wird der Unternehmer und Betriebsführer gegen die durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten im Regelfall verstoßen. Es kann in einem derartigen Verhalten in den meisten Fällen eine böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft erblickt werden. Wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist in einem früheren Abschnitt bereits näher ausgeführt worden. Auf den Fall untertariflicher Entlohnung zugeschnitten, ergibt sich aus den dort niedergelegten Grundgedanken, daß nicht schon eine ehrengerichtliche Bestrafung eintritt, wenn

117) Norden, ArbR. u. Volkst. 1935 Sp. 18.

vorsätzlich gegen die Tarifordnung verstoßen wird, sondern erst, wenn dies Zuwiderhandeln aus ehrenrührigen Beweggründen erfolgt.

Außerdem erfüllt ein Zuwiderhandeln gegen die Tarifordnung meistens den Tatbestand des § 36, I Ziff. 3 AOG. Auch hier ist daran festzuhalten, daß Voraussetzung für eine Bestrafung, wie sich aus Sinn und Zweck und aus dem Wort „hartnäckig" ergibt, eine asoziale Gesinnung des Täters ist. Im übrigen wird auf die Ausführungen zu dieser Frage weiter oben verwiesen.

Als Ergebnis dieser Untersuchung kann festgehalten werden, daß in umfassender Weise die Durchführung der Bestimmungen einer vom Treuhänder auf Grund des AOG erlassenen Tarifordnung gewährleistet ist, daß durch die Festlegung von Lohnbedingungen in dieser Rechtseinrichtung der Beschäftigte den größtmöglichen Schutz vor unzulänglicher Entlohnung genießt.

Zu prüfen bleibt in diesem Zusammenhang, ob auch die vom Treuhänder der Arbeit auf Grund des Treuhänderarbeitsgesetzes erlassenen Tarifverträge sowie vor allem die als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträge des früheren Rechts dieses Schutzes teilhaftig sind. Zunächst kann darüber kein Zweifel bestehen, daß ein Tarifvertrag, den der Treuhänder der Arbeit schriftlich unter der Herrschaft des Treuhänderarbeitsgesetzes erlassen hat, als geschützte Treuhänderanordnung zu gelten hat [118]). Dieser Tarifvertrag enthält als autoritäre Regelung das Gebot, seine Bestimmungen zu befolgen, da sonst sein Ziel und Zweck, den Arbeitsfrieden aufrechtzuerhalten, nicht erreicht werden könnte. Durch die Anordnung des Reichsarbeitsministers vom 28. 3. 1934 (RGBl. I 1934 S. 85), die jetzt in der Fassung vom 20. 10. 1934 (RGBl. I S. 254) und der Anordnung vom 11. 3. 1935 (RGBl. I 1935 S. 84) gültig ist, gelten die alten Tarifverträge als Tarifordnungen unverändert weiter. Diese Tatsache ist im Augenblick noch von größter Bedeutung, sind es doch immerhin etwa 15 000 alte Tarifverträge, die durch diese Anordnung noch heute die Grundlage für die Bestimmung der Lohnhöhe bilden. Gegen die Anwendung der §§ 22 und 36, I Ziff. 3 AOG auf diese alten Tarifverträge werden jedoch rechtliche Bedenken geltend gemacht. Es ist davon auszugehen, daß die aufgeführten Bestimmungen ein Zuwiderhandeln gegen Anordnungen des Treuhänders unter Strafe stellen; im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch um eine Anordnung des Reichsarbeitsministers. Man kann nicht so argumentieren, daß der Treuhänder der Arbeit eine stillschweigende Anordnung insoweit getroffen habe, als er von dem durch die Anordnung des Reichsarbeitsministers verliehene Recht, den Ablauf der alten Tarifverträge anzuordnen, keinen Gebrauch gemacht habe [119]). Dazu kommt, wie Mansfeld ausführt, daß man ganz offenbar trotz der Verlängerung der Tarifverträge als Tarifordnungen nicht sämtliche Rechtfragen, die sich aus diesen Tarifverträgen ergeben, nunmehr nach dem Recht der Tarifordnungen behandeln kann.

---

118) Anm. in Bensh. Samml. Bd. XXIV. S. 43.
119) Mansfeld, Anm. ArbRSamml. Bd. 22 S. 139 2. Teil.

So wird ausdrücklich im Abschnitt III der Anordnung des Reichsarbeitsministers bestimmt, daß die §§ 29, 32 Abs. 1 AOG über den Leistungslohn noch keine Verwirklichung finden können. Sodann verweist Mansfeld auf die Frage der Anwendbarkeit von § 293 ZPO. Grundsätzlich jedoch haben, wie das RAG[120]) festgestellt hat, die als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträge die gleiche Wirkung wie die Tarifordnungen. Kraft gesetzlicher Fiktion gelte der bisherige Tarifvertrag nunmehr als vom Treuhänder erlassene Tarifordnung mit allen Folgerungen weiter. In einer Anmerkung zu diesem Urteil kommt Kallee[121]) zu dem Ergebnis, das er aus der Begründung des Gerichts entnehmen zu können glaubt, daß die als Tarifordnungen weiter geltenden Tarifverträge den Schutz des § 22 AOG nicht genießen. Der Reichsehrengerichtshof hat in einer Entscheidung[122]) vom 16. April 1935 eine bejahende Auslegung für möglich gehalten, ohne selbst eine klare Stellung zu dieser Frage zu nehmen. Demgegenüber hat sich das soziale Ehrengericht für den Treuhänderbezirk Mitteldeutschland ganz bestimmt für eine Bejahung ausgesprochen[123]). Im einzelnen führt es aus, daß dem Erfordernis der Schriftlichkeit durch die im Verwaltungswege vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung genügt sei. Das Reichsarbeitsministerium sei die vorgesetzte Dienstbehörde des Treuhänders der Arbeit. Es könne daher nichts ausmachen, daß die Weitergeltung nicht von dem Treuhänder der Arbeit selbst angeordnet sei. Diese Konstruktion der Gleichstellung von Anordnungen des Reichsarbeitsministers und des Treuhänders ist sehr gewagt und befriedigt wenig. Überzeugend sind dagegen die Zweckmäßigkeitserwägungen, die das Gericht anstellt, und die für den Strafschutz sprechen. Der Staat hat durch die Anordnung des Reichsarbeitsministers den Willen bekundet, durch die in diesen Tarifverträgen festgelegten Bestimmungen den Schutz der Beschäftigten und die Einheit der Wirtschaft durch gleiche Lohnbedingungen sicherzustellen. Würde man eine Ausdehnung der Vorschriften der §§ 22 und 36 I Ziff. 3 AOG auf diese Tarifverträge ablehnen, so würde man dem Staat gleichzeitig alle Mittel nehmen, seinen Willen wirkungsvoll durchzusetzen. Der erstrebte Erfolg wäre stark in Frage gestellt. Eine ausdrückliche Bestimmung für diese Fälle wird vom Gesetzgeber deshalb nicht getroffen worden sein, weil man nicht in dem Maße an die Bedeutung der alten Tarifverträge für die Zeit nach Erlaß des AOG dachte, wie sie sich heute tatsächlich darstellt. Darauf weist schon die Vorschrift des § 72 AOG hin, nach der die am 1. Dezember 1933 geltenden oder nach diesem Tage in Kraft getretenen Tarifverträge bis zum 30. April 1934 in Kraft bleiben sollten. Nach Abs. 2 sollten grundsätzlich alle Tarifverträge an diesem Tage außer Kraft treten. Nach dem Gesagten erfordern also Zweckmäßigkeitsgründe eine Ausdehnung der §§ 22 und 36 I Ziff. 3 AOG. Für § 22 ist diese Entscheidung auch mit dem Gesetz durchaus zu begründen, und zwar auf dem Wege über § 2 StGB in der Fassung vom 28. Juni 1935. Danach kann bestraft werden,

---

120) Amtl. Samml. Bd. 15 S. 155.
121) Anm. z. U. v. 13. 7. 1935, ArbRKartei „Verzicht I".
122) ArbRSamml. Bd. 24 S. 48.
123) Urt. v. 17. 12. 34. ArbRSamml. Bd. 22 S. 139 2. Teil.

wer eine Tat begeht, die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Daß das gesunde Volksempfinden bei Lohndrückerei Bestrafung erheischt, kann nicht zweifelhaft sein. Nach dem Grundgedanken des § 22 AOG verdient der Bestrafung, der autoritären Regelungen staatlicher Stellen im Arbeitsleben zuwiderhandelt. Diese Analogie ist im Strafrecht ausdrücklich zugelassen. Entsprechend dem im Strafrecht damit zum Ausdruck gekommenen Gedanken, daß jeder schwere Verstoß gegen volksgenössische Pflichten seine Sühne finden muß, muß man auch eine ehrengerichtliche Bestrafung gemäß § 36 I Ziff. 3 AOG in dem vorliegenden Falle bejahen. Dieser im Strafrecht zum Durchbruch gelangte Grundsatz muß unser gesamtes Recht beherrschen. Sollte diese Ansicht abgelehnt werden, so könnte der Treuhänder die Voraussetzungen für eine Bestrafung durch die Ehrengerichte dadurch schaffen, daß er eine schriftliche Anordnung zur Einhaltung der tariflichen Bestimmungen an die Betriebsführer erläßt.

Die Untersuchung über die Frage, inwieweit der Beschäftigte durch Festlegung der Lohnbedingungen in einer Tarifordnung vor unzulänglicher Entlohnung geschützt ist, wäre unvollständig, würde das Problem des Tariflohnverzichts übergangen werden. Je nach der Stellungnahme zu dieser Frage ist der Umfang des Schutzes verschieden groß. Läßt man den Verzicht zu, so schafft man damit ein Mittel, durch das die Erfüllung tariflicher Ansprüche umgangen werden kann. Juristisch gesehen ist der Tariflohnverzicht ein Erlaßvertrag, wie er ihn § 397 BGB für Schuldverhältnisse geregelt ist. Er stellt also auf der Seite des Berechtigten eine Willenserklärung dar, einen Anspruch aus einem bereits zur Entstehung gelangten Schuldverhältnis aufzugeben. Wie jede Willenserklärung, so kann der Verzicht sowohl ausdrücklich als auch durch ein Verhalten erklärt werden, das nach der Verkehrssitte auf einen Verzichtswillen schließen läßt (stillschweigender Verzicht). Bis zum Erlaß des AOG ließ die herrschende Lehre und Rechtsprechung [124]) einen Verzicht auf tarifvertragliche Ansprüche zu, soweit es sich um bereits erwachsene Ansprüche handelte. Ausgehend von dieser Grundauffassung hat dann das Reichsarbeitsgericht gewisse Grundsätze betreffend den stillschweigenden und ausdrücklichen Tariflohnverzicht herausgearbeitet. Danach hat der Richter vorsichtig zu prüfen, ob ein stillschweigender Verzicht vorliegt. Er liegt nicht vor, wenn der Berechtigte bei der Annahme untertariflicher Entlohnung schwieg, weil er unter wirtschaftlichem Druck stand oder jedenfalls mit Recht angenommen hat, unter einem solchen Druck zu stehen. Weiterhin ist ein wirksamer stillschweigender Verzicht nicht zustandegekommen, wenn der Beschäftigte seine tariflichen Ansprüche nicht kannte. Der Grundsatz, daß eine unter wirtschaftlichem Druck abgegebene Verzichtserklärung wegen der fehlenden freien Willenserklärung nichtig sei, ist auch auf den ausdrücklichen Verzicht ausgedehnt worden [125]), also hauptsächlich auf die Fälle, in denen der Arbeitnehmer die sogenannte Ausgleichsquittung unter-

124) Kaskel, ArbR. S. 40; Oertmann, ArbVertrR. S. 74; RAG in Bensh. Samml. Bd. 12 S. 300; RAG Amtl. Samml. Bd. 1 S. 119.
125) RAG v. 6. Juni 31, Amtl. Samml. Bd. 8 S. 299.

schrieben hatte, in der er erklärte, keine Forderungen mehr gegen den Unternehmer zu haben. Zur Bejahung der Rechtswirksamkeit des Tariflohnverzichts kam die herrschende Lehre aus folgenden Gründen: Es wurde unterschieden zwischen der Beeinflussung des Inhaltes des Arbeitsvertrages, mit der es alein der Tarifvertrag zu tun habe und den fälligen, aus dem tarifgemäßen Arbeitsvertrag entstandenen Ansprüchen. Über diese Ansprüche könne ein Erlaßvertrag geschlossen werden. Der Arbeitsvertrag werde dadurch nicht tarifwidrig geändert. Der Tarifvertrag sichere nur die Entstehung eines tarifgemäßen Lohnanspruchs, nicht dessen Erfüllung. „Ein vor Fälligkeit des Lohnes vereinbarter Erlaßvertrag würde freilich eine Änderung des Inhaltes der Arbeitsverträge enthalten, deshalb aber, weil dieser Inhalt infolge der Unabdingbarkeit unter allen Umständen tarifgemäß ist, rechtsunwirksam sein. Was dagegen der Arbeitnehmer nach der Fälligkeit des Lohnes mit diesem macht, ist seiner freien Bestimmung überlassen" [126]). Daneben wiesen die Anhänger der Verzichtstheorie darauf hin, man müsse den Verzicht anerkennen, weil der Arbeitnehmer in vielen Fällen nach der Lage des Betriebes nur bei niedrigerem als dem Tariflohn voll beschäftigt werden könnte, oder zu Tariflöhnen nicht eingestellt werden könnte. Gegenüber der herrschenden Lehre lehnten Hueck-Nipperdey [127]) bereits für das frühere Recht die Zulässigkeit des Tariflohnverzichts als unvereinbar mit dem Unabdingbarkeitsprinzip, mit wirtschaftlichen und sozialen Tatsachen ab. Das AOG hat dieses Problem ausdrücklich nach keiner Richtung hin entschieden. Aus Sinn und Zweck der Tarifordnung ist jedoch die Lehre in ihrem überwiegenden Teil [128]) zu einer Ablehnung der Verzichtsmöglichkeit bei Tariflohn gekommen. Das RAG hat in jüngster Zeit in zwei grundsätzlichen Entscheidungen zur Frage des Tariflohnverzichtes Stellung genommen. In seinem Urteil vom 13. Juli 1935 [129]) hat es ausgesprochen, daß nachträgliche Erlaßverträge über Ansprüche, die auf Tarifordnungen und als solche geltenden Tarifverträgen beruhen, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses unzulässig sind. In seiner Begründung führt das Gericht mit Recht aus, daß, wenn das Gesetz vorschreibe, daß die Bestimmungen einer Tarifordnung für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich seien, so könne das nur dahin verstanden werden, daß der Gesetzgeber Lohnansprüche des Arbeitnehmers, die in der Tarifordnung festgelegt sind, „ihrer Entstehung und Durchführung nach rechtlich sichern und auch nachträgliche Erlaßverträge während der Dauer des Arbeitsverhältnisses für unzulässig erklären wollte." Die Tarifordnung wird zum Schutze der Beschäftigten erlassen, damit wird zum Ausdruck gebracht, daß die Festsetzung dieser Mindestlöhne zur Erhaltung der Beschäftigten unbedingt erforderlich ist. Vor allem aber ist dann wichtig, daß der Beschäftigte auch diesen notwendigen Lohn erhält. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Tariflohn

---

126) Kaskel a.a.O. S. 40.
127) Hueck-Nipperdey, 2. Band S. 276.
128) Hueck-Nipperdey-Dietz S. 348; Dersch, Komm. S. 213, Mansfeld-Pohl, Komm. S. 378, keine klare Entschdg. Richter, Tr. d. Arb. 2. Aufl. S. 45.
129) Bensh. Samml. Bd. XXIV S. 93.

ist aber nur dann möglich, „wenn der Beschäftigte gegen sich selbst vor dem Zustandekommen von Erlaßverträgen gesichert wird“ [130]). Die Rechtsordnung kann daher keine rechtlichen Mittel zur Verfügung stellen, durch die der Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift vereitelt wird. Der früher vorgetragene Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Notwendigkeit des Tariflohnverzichts kann keine Rolle mehr spielen. Durch die Herausnahme eines Betriebes aus der Tarifordnung kann jederzeit den besonderen Belangen des Einzelfalles Rechnung getragen werden. Am 18. März 1936 erklärte dann das RAG [131]), zu dem im vorigen Urteil noch offen gelassenen Frage der Wirksamkeit eines Tariflohnverzichts nach beendetem Arbeitsverhältnis, daß Erlaßverträge dieser Art grundsätzlich zulässig sind. In seiner Begründung führt es aus, daß der Arbeitnehmer von den Rücksichten, die ihn während des bestehenden Arbeitsverhältnisses bestimmen konnten, zu verzichten, frei sei. Ebensowenig könne aus Gründen des allgemeinen oder staatlichen Interesses die Durchführung der Unabdingbarkeit über den Zeitpunkt der Beendigung des einzelnen Arbeitsverhältnisses hinaus als notwendig angesehen werden. „Insbesondere besteht ein solches Bedürfnis nicht aus dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der Autorität des Treuhänders der Arbeit als der zur Durchführung und Überwachung der Tarifordnung und der Erhaltung des Arbeitsfriedens zuständigen staatlichen Stelle“. Vor allem jedoch haben Zweckmäßigkeitserwägungen für diese Stellungnahme gesprochen, und zwar der Umstand, daß nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Unternehmer ein großes Interesse an der endgültigen Bereinigung des Lohnkontos des Beschäftigten bei seinem Ausscheiden aus dem Betrieb hat. Wenn das RAG den Verzicht grundsätzlich nach beendetem Arbeitsverhältnis für zulässig erklärt, dann kann also auch in Einzelfällen ein solcher Verzicht nichtig sein, so etwa, wenn auf das Gefolgschaftsmitglied bei der Erklärung in unzulässiger Weise eingewirkt worden ist. Daß nach Auffassung des RAG ein derartiger Verzicht ungültig sein kann, deutet es dadurch an, daß es ausspricht, eine Ausgleichsquittung entspreche vielfach einem praktischen Bedürfnis und stelle regelmäßig, sofern nicht besondere Umstände vorlägen, auch keine asoziale Maßnahme dar. Damit läßt das RAG die schon früher als unklar und im Einzelfall schwer abgrenzbar bezeichnete Drucktheorie anklingen. Die Begründung dieses Urteils ist nicht überzeugend. Es leuchtet in keiner Weise ein, weshalb in diesem Falle nicht der Autorität des Treuhänders zuwider gehandelt ist. Tatsächlich hat sich doch der Unternehmer, indem er untertarifliche Löhne zahlte, den Anordnungen des Treuhänders widersetzt, seine Gebote durchkreuzt und die überbetriebliche Ordnung verletzt [132]). Dann ist darauf hinzuweisen, wie in einer Besprechung dieses Urteils im Völkischen Beobachter ausgeführt wird [133]), daß diese untertarifliche Entlohnung praktisch immer eine Unterbewertung der Arbeitsleistung darstelle, deren angemessene Entlohnung eben in der Tarifordnung festgelegt sei.

130) Hueck-Nipperdey-Dietz a.a.O. S. 348.
131) ArbRSammlg. Bd. XXVI S. 242.
132) Dersch, NS-Sozialpolitik 1936 S. 435.
133) VB vom 13. Oktober 1936.

Weiterhin sind die Zweckmäßigkeitserwägungen als nicht stichhaltig anzusehen. Gewiß besteht ein Bedürfnis nach Klärung der Lohnansprüche, aber dieses Ziel kann ebenso gut auf andere Weise erreicht werden. Zur Erzielung eines gerechten Ergebnisses für den Fall, daß das nachträgliche Hervortreten mit Lohnansprüchen im Hinblick auf ein vorher entgegengesetztes Verhalten des Beschäftigten sich als eine vom Recht nicht zu billigende Arglist, als ein treu- und gemeinschaftswidriges Verhalten des ausgeschiedenen Beschäftigten darstellen kann, hilft durchaus die Verwirkungseinrede [134]), eine Rechtseinrichtung, die auch im heutigen Arbeitsrecht überwiegend anerkannt wird. Eine Lohnforderung, die auf die Tariffordnung gestützt wird, entfällt, wenn die Geltendmachung zu spät erfolgt, daß durch das bisherige Verhalten in dem Unternehmer die berechtigte Annahme erweckt ist, der Rechtsanspruch werde nicht mehr geltend gemacht. Ein Eingehen auf die Forderung des Berechtigten ist dann dem Unternehmer nach § 242 BGB nicht mehr zuzumuten. Aus diesen Gründen kann dem Urteil des RAG nicht zugestimmt werden.

VIII.

Wir haben in den vorhergehenden Ausführungen die Feststellung gemacht, daß Fälle eintreten können, in denen *eine* Handlung sowohl nach kriminellen Strafrecht wie auch als Verstoß gegen die soziale Ehre von den Ehrengerichten bestraft werden kann. Eine kurze Untersuchung darüber, in welchem Verhältnis diese verschiedenen Strafarten zueinander stehen, ist daher angebracht. Um eine Klarheit über diese Frage gewinnen zu können, muß man von dem Wesen der ehrengerichtlichen und der kriminellen Strafe ausgehen. Wenn auch nach § 40 AOG auf das ehrengerichtliche Verfahren im wesentlichen die Vorschriften der StPO Anwendung finden, so darf hieraus noch nicht gefolgert werden, daß die soziale Ehrengerichtsbarkeit ein Zweig des allgemeinen Strafrechts sei. Sie bezweckt nicht im allgemeinen Interesse den Schutz der Allgemeinheit und erfaßt auch nicht alle Staatsbürger ohne Ausnahme. Sie dient vielmehr der Aufrechterhaltung der Betriebsgemeinschaft, der Erhaltung der Pflichttreue der Betriebsangehörigen und bezweckt die Erziehung zur ehrenhaften sozialen Gesinnung. Damit ist sie als disziplinare Gerichtsbarkeit gekennzeichnet [135]). Hieraus ergibt sich, daß der Grundsatz „ne bis in idem" nicht zur Anwendung kommt, wenn bei gleicher Tathandlung ein kriminelles Strafverfahren und ein Ehrengerichtsverfahren nach dem AOG eingeleitet werden [136]). Die Vorschrift des § 39 AOG regelt nicht das Verhältnis der beiden Strafarten in *materiellen* Sinne zueinander, sondern nur die prozeßrechtlichen Folgen, die sich aus dem Zusammentreffen einer Bestrafung im Kriminalstrafverfahren und ehrengerichtlichen

134) Dersch, a.a.O. S. 436.
135) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 390.
136) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 389.

Verfahren wegen ein und derselben Verfehlung ergeben. Wie auch in anderen Disziplinarverfahren, so ist auch im sozialen Ehrengerichtsverfahren dem Strafrichter die Vorhand gelassen.

IX.

Nachdem in den vorhergehenden Kapitel die Möglichkeiten einer Lohnregelung festgestellt worden sind, und der Umfang der Sicherung vor unzulänglicher Entlohnung bei jeder dieser Möglichkeiten klargelegt worden ist, kann der Versuch unternommen werden, ein Urteil über die zweckmäßigste Art der Lohnregelung unter Berücksichtigung einer ausreichenden Sicherung des Arbeitnehmers vor unzulänglicher Bezahlung zu fällen. Wie ausgeführt worden ist, erkennt das AOG den Einzelarbeitsvertrag als Rechtseinrichtung für die Lohnfestsetzung ausdrücklich an [137]). Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die Vorherrschaft des Einzelarbeitsvertrages im früheren Sinne wiederherstellen will. Dieser Einzelarbeitsvertrag bedeutete gemäß § 105 GewO, daß die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Übereinkunft war. Daß wir niemals zu diesem f r e i e n Arbeitsvertrag zurückkehren können, lehrt uns die Vergangenheit in anschaulicher Weise. Die Bezeichnung „freier Arbeitsvertrag" trug dieser Vertrag zu Unrecht, war er doch in Wirklichkeit das Diktat des Unternehmers, setzte dieser doch in den meisten Fällen einseitig den Vertragsinhalt nach seinem Belieben fest. Er, der Inhaber der Produktionsmittel, konnte dem schwachen Partner die Bedingungen aufzwingen, die seinen eigenen Belangen am meisten entsprachen. So stellte denn dieser Einzelarbeitsvertrag einen „Tummelplatz asozialen Verhaltens" dar. Der Unternehmer bemühte sich, die Arbeitskraft, die als eine „Ware" betrachtet wurde, so billig wie möglich einzukaufen. Wenn auch heute nicht das gegensätzliche Interesse, sondern die Gemeinschaftlichkeit der Arbeit und des Zieles dem Arbeitsvertrag das Gepräge gibt [138]), und dadurch bedingt, sich die Einstellung des Unternehmers dem Gefolgschaftsangehörigen gegenüber grundsätzlich gewandelt hat, so kann doch die Festsetzung der Löhne nicht der freien Vereinbarung der vertragschließenden Parteien allein überlassen werden. Die Gefahr, die für den Gefolgschaftsangehörigen daraus erwachsen würde, ist so groß, daß man zwangsläufig zu diesem Ergebnis kommt. Es läßt sich nicht leugnen, daß es immer eine Reihe von Unternehmern geben wird, an denen jegliche Erziehung zu einem Gemeinschaftsdenken fruchtlos vorübergehen wird, und daß bei der Festlegung der Lohnbedingungen, bei der es sich doch vorwiegend um die Regelung m a t e r i e l l e r Dinge handelt, auch weniger unsozial eingestellte Unternehmer zu sehr ihre eigenen Interessen im Auge haben. Trifft in einem solchen Falle die vom AOG vom Unternehmer geforderte

137) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 26, Mansfeld-Pohl, Komm. S. 90.
138) Ebel, Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. 96. Bd. S. 319.

und vorausgesetzte Haltung nicht zu, so ist auch heute der Beschäftigte zu wenig geschützt. Wir hatten bei der vorhergehenden Untersuchung als Ergebnis erhalten, daß die in Frage kommenden Schutzbestimmungen wie § 138 BGB, §§ 263, 302 StGB und 36 Abs. 1 Satz 1 AOG nur einen Schutz vor krassestem Egoismus des Unternehmers bieten, daß durch sie aber eine Reihe von Fällen unzulänglicher Entlohnung nicht erfaßt werden, weil aus irgendeinem Grunde die Voraussetzungen dieser Vorschriften nicht vorliegen oder nicht nachgewiesen werden können. Dieser verhängnisvolle Zustand mußte überwunden werden. Der Einzelarbeitsvertrag der vergangenen Zeit durfte also nicht wieder in Erscheinung treten. Wenn demnach das AOG von einem Einzelarbeitsvertrag spricht, so muß dieser wesensverschieden von dem sog. freien Arbeitsvertrag sein. In dem Sinne, daß die Festlegung der Arbeitsbedingungen und die Regelung aller Beziehungen zwischen Unternehmer und Beschäftigtem allein diesen Personen überlassen wird, kann der Einzelarbeitsvertrag des AOG nicht aufgefaßt werden. Seine Bedeutung liegt vielmehr, wie Huber ausführt [139]), einmal darin, daß er einen zwischen zwei Personen über die entgeltliche abhängige Arbeit geschlossenen Vertrag darstelle, dessen Freiheit im wesentlichen nur über den Abschluß als solchen bestehe. Es handele sich heute um einen regelmäßig und grundsätzlich gebundenen Arbeitsvertrag. Soweit es sich um Mindestbedingungen handele, sei der Vertragsinhalt durch Betriebsordnung, Treuhänderrichtlinien und Tarifordnung festgelegt. Im Rahmen dieser übergeordneten Bindungen behalte der Einzelarbeitsvertrag seine bisherige Rechtsnatur bei. Um die Tendenz des Gesetzes verwirklichen zu können, muß also für jedes Arbeitsverhältnis ein Mindestentgelt festgelegt sein, das nach unten nicht abgedungen werden kann. Welche der Möglichkeiten einer kollektiven Festlegung als am geeignetsten erscheint, wird in den folgenden Ausführungen dargelegt. Das Gesetz hat zum tragenden Grundsatz der Lohngestaltung das Leistungsprinzip gemacht. Es schreibt ausdrücklich vor, daß bei der Festsetzung von Mindestentgelten für eine der Leistung des Einzelnen entsprechende Vergütung Raum zu lassen ist. Für die Festsetzung günstigerer Bedingungen als der in der Tarif- oder Betriebsordnung festgelegten ist die einzelvertragliche Abrede die gegebene Form. Als Rechtsgrundlage für den über den Mindestlohn hinausgehenden Leistungslohn hat der Einzelarbeitsvertrag auch in Zukunft seine große Bedeutung [140]). Auf die Begriffe Mindest- und Leistungslohn wird an späterer Stelle eingegangen werden. Es genügt in diesem Zusammenhang die Feststellung, daß in dem Punkte der Festlegung des Leistungslohnes der Einzelarbeitsvertrag in stärkstem Maße in Erscheinung tritt und treten wird.

Das AOG stellt in den Mittelpunkt des Arbeitslebens den Betrieb. Es faßt ihn „als einen lebendigen Organismus, dessen Glieder die Betriebsangehörigen sind und der seinerseits wieder der nationalen Wirtschaft

---

139) Huber, JW 1934 S. 1018.
140) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 377; Nikisch, AOG S. 49.
141) Herschel, ArbR. u. Volkst. 1934 S. 58.

gliedhaft eingeordnet ist"[141]), auf. Es geht von der Gemeinschaftlichkeit der Aufgaben und der Ziele aller Werktätigen aus und stellt die Stätte des gemeinsamen Wirkens, den Betrieb als Urzelle in den Mittelpunkt. Deshalb wurde entsprechend der Tendenz des Gesetzes das Schwergewicht der Sozialpolitik gegenüber der früheren Lösung aus der Sphäre der kollektiven Verbände in den Betrieb verlagert. Die Regelung der Löhne soll dementsprechend in der Betriebsordnung erfolgen. Neben diesem Gedanken der Betriebsgemeinschaft baut das AOG auf dem Führergrundsatz, der auf den Betrieb übertragen ist, auf. Im Betrieb soll nur einer Entscheidungen treffen und für das wirtschaftliche und soziale Geschehen allein verantwortlich sein. Das AOG will das Gefühl der Selbstverantwortung, das in der Zeit des Kollektivismus verschüttet worden war, in den einzelnen Betriebsführern wecken. Der Führer „soll sich wieder für den Betrieb und seine bestmögliche Gestalt, auch in sozialer Hinsicht, verantwortlich fühlen, und er soll auch die Lohnfrage aus dem Gefühl seiner Verwurzelung aus dem Betrieb heraus aber zugleich auch unter dem Gesichtspunkt der schweren Verantwortung erlassen, die er nach oben für das Wohl des Betriebes und dessen Rolle im Gemeinschaftsleben der Nation zu tragen hat"[142]). Dazu kommt der Gesichtspunkt, daß „die Ordnung des Betriebes durch die Entschließung des Betriebsführers aus der Eigenart der Betriebsverhältnisse organisch herauswachsen soll" (Herschel a.a.O.). Aus der klaren Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß eine tarifliche Regelung der Lohnbedingungen, eine Festsetzung von Löhnen für eine Reihe von Betrieben, der Gesetzgeber in erster Linie nicht wünscht. § 32 Abs. 2 AOG bringt diese Haltung klar zum Ausdruck: danach ist der Erlaß einer Tarifordnung nur dann zulässig, wenn sie zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten ist. Der Treuhänder hat also, bevor er die Arbeitsbedingungen in dieser Art festsetzen kann, sorgsam zu prüfen, ob die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der zu erfassenden Betriebe tatsächlich sein Eingreifen zwingend erfordern. Die Entscheidung darüber ist in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Demgegenüber ist der Erlaß einer Betriebsordnung zwangsweise vorgeschrieben, wenn der Betrieb über die verlangte Anzahl von Beschäftigten verfügt. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß das AOG die betriebliche Regelung der Löhne, obwohl ihre Aufnahme in die Betriebsordnung nur fakultativ gestaltet ist, als Ziel ansieht, und die Festlegung von Löhnen auf überbetrieblicher Grundlage als unerwünschte Ausnahme betrachtet. In der Praxis sieht jedoch, obwohl seit Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit mehr als zwei Jahre verflossen sind, das Bild wesentlich anders aus. Eine Untersuchung über Lohnbestimmungen in einer großen Anzahl von Betriebsordnungen hatte folgendes Ergebnis[143]): In den meisten Fällen findet sich in diesem Abschnitt der Betriebsordnung lediglich eine Bezugnahme auf die geltende Tarifordnung und die Feststellung, daß für Überstunden die gesetzlichen Zuschläge gewährt werden. Dagegen wird es von den Führern der Betriebe

142) Herschel, a.a.O. S. 58.
143) H. Siebert, NS-Sozialp. 1936 S. 94.

häufig vermieden, Lohntafeln und besonders Gehaltsätze der Angestellten in die Betriebsordnung aufzunehmen. Auf eine Leistungszulage über die Bestimmungen der Tarifordnung hinaus wird des öfteren Bezug genommen, meist mit dem Hinweis, daß besondere Leistungen auch besonders bezahlt werden. Das Bild, das demnach die Betriebsordnung in diesem Teil bietet, entspricht also durchaus nicht dem Willen des Gesetzgebers. Dagegen hat sich Ziel des Gesetzgebers, die Tarifordnung zu einer Ausnahmeerscheinung zurückzudrängen, bislang noch nicht verwirklichen lassen. Vielmehr bildet die Festsetzung der Löhne durch überbetriebliche Regelung durchaus die Regel. Von der Befugnis des Treuhänders der Arbeit, unter gewissen Voraussetzungen Tarifordnungen erlassen zu können, ist in reichlichem Maß Gebrauch gemacht worden [144]). So wird die Zahl der auf Grund des AOG nach dem 1. Mai 1934 erlassenen Tarifordnungen mit 1200 angegeben. Dazu kommt, daß durch den Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 28. März 1934 noch mindestens 15 000 alte Tarifverträge in Kraft sind. Mit der Feststellung der Tatsache, daß zur Zeit noch die überbetriebliche Regelung der Löhne weitaus den Vorrang hat und auch wohl noch nicht zu entbehren ist, kann selbstverständlich die Frage Betriebsordnung-Tarifordnung noch nicht entschieden werden. So betont denn auch Mansfeld [145]), daß die Tendenz des AOG nur das Ziel der künftigen deutschen Sozialpolitik zeigt, das in den nächsten Jahren noch keineswegs restlos verwirklicht werden kann. Es wird immer wieder betont, daß die Verlegung der Lohnregelung in den Betrieb als Ziel des AOG erst nach vollständigem Gesinnungswandel der Beteiligten zu erreichen sei. Das AOG erfordere ein hohes Verantwortungsgefühl des Führers des Betriebes gegenüber der Gefolgschaft und dem Staat. Nur durch lange Erziehungsarbeit werde es möglich sein, die von dem einzelnen verlangte Haltung zu erreichen, die in den Jahren des Liberalismus und der sozialen Verantwortungslosigkeit verloren gegangen sei. Noch auf dem Reichsparteitag der Ehre sagte Dr. Ley: „Der Betrieb ist unsere Front, die wir verteidigen müssen. So stellen wir nicht die Tarifordnungen in den Vordergrund, sondern die Betriebsordnung. Sie ist uns viel wichtiger als Tarifordnung. Sozialismus ist nicht die Sache kollektiver Verträge, sondern eine Angelegenheit mühsamer Kleinarbeit. Kollektivismus ist bolschewistisch, bequem und faul. Nationalsozialismus ist mühsame Kleinarbeit, Fleiß und Einsatz." Man muß es jedoch fraglich erscheinen lassen, ob diese Erwartungen, auf denen das AOG aufbaut, jemals in dem Maße erfüllt werden, daß man ohne Bedenken die Lohnregelung, die von so ungeheuerer Wichtigkeit im Leben der Nation ist, einzelnen Unternehmern und Betriebsführern anvertrauen kann. Es wird durchaus zugegeben, daß durch eine eingehende Erziehungsarbeit sehr viel erreicht werden kann, und auch, wie die Gegenwart zeigt, auf sozialem Gebiet bedeutende Fortschritte gemacht worden sind. Es ist auch nicht angebracht, ein grundsätzliches Mißtrauen gegen die soziale Einstellung eines jeden Unternehmers zu hegen und zur Grundlage der Betrachtung zu machen. Die Auffassung,

---

144) Mansfeld, JW 1936 S. 1179.
145) Mansfeld, JW 1936 S. 1179.

in jedem Unternehmer einen notorischen Ausbeuter der Gefolgschaft zu sehen, wird vollkommen ausgeschaltet werden müssen. Trotzdem bleiben starke Zweifel zurück, sehen wir uns die Menschen und die Dinge, um die es sich handelt, an. Das Gesetz setzt ein derartig hohes Verantwortungsbewußtsein in jedem Unternehmer und Betriebsführer voraus, daß es in einer Reihe von ihnen niemals anzutreffen sein wird. Die Tatsache, daß selbst Tarifordnungen trotz des doppelten Strafschutzes, den sie genießen, in vielen Fällen zuwider gehandelt wird, mag ein lehrreiches Beispiel sein. Um wieviel mehr würde sich das freie Bestimmungsrecht über die Lohnhöhe bei einem Teil der Arbeitgeber zu einem Verhalten auswachsen, das alles andere als sozial ist. In manchen Fällen wird, wenn es sich um die Regelung materieller Bedürfnisse und Interessen handelt, doch das eigene Interesse den Ausschlag geben und die sittlichen Verpflichtungen aus der Gemeinschaft zurückdrängen. Es muß mit allem Nachdruck betont werden, daß der Natur der Sache nach immer bei der Regelung dieser Fragen zwei Partner vorhanden sind, deren Interessen naturgemäß und notwendig verschieden gerichtet sind. Mag es auch in Zukunft nur wenige Unternehmer geben, die den sozialen Forderungen nicht in genügender Weise entsprechen, so rechtfertigt das schon ein Verlangen nach einem umfassenden Schutz der ihnen anvertrauten Volksgenossen. Gewiß werden die Fälle krassesten Eigennutzes immer geahndet werden können. Aber es ist immer an die vielen Möglichkeiten zu denken, bei denen etwa dem Unternehmer eine Absicht der Ausbeutung ferngelegen hat, er aber das notwendige Verständnis für die sozialen Forderungen nicht aufbringen kann, oder er unter Bevorzugung seiner eigenen Belange gerade soviel tut, daß er vom Gesetz nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Ist ein Unternehmer und Betriebsführer aber nicht von dem hohen Verantwortungsbewußtsein erfüllt, das eine vollkommene selbständige Lohnregelung verlangt, so reichen die Bestimmungen des Gesetzes nicht aus, um einen wirksamen Schutz der Beschäftigten zu gewährleisten. Die allgemeinen Bestimmungen sind bereits kritisch gewürdigt worden. Es werden also in diesem Abschnitt nur die speziell für die Lohnfestsetzung in der Betriebsordnung geltenden herangezogen. Macht ein Unternehmer von seinem Recht, in der Betriebsordnung die Löhne zu regeln, keinen Gebrauch, und ist entsprechend der Tendenz des Gesetzes keine Tarifordnung vorhanden, so ist Rechtsquelle des Lohnanspruchs stets die Einzelabrede. Wie wenig dann der Arbeitnehmer geschützt ist, ist bereits oben dargestellt worden. Es ist jedoch für diesen Fall auf das Beschwerderecht des Vertrauensrates hingewiesen worden, das ein Eingreifen des Treuhänders auslöst. Ebenso ist die Beschwerdemöglichkeit ja gegeben, wenn der Führer des Betriebs zwar Löhne in die Betriebsordnung aufgenommen hat, die Lohnhöhe aber mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Betriebes nicht vereinbar erscheint. Es erhebt sich die Frage, ob in dieser gesetzlichen Befugnis des Vertrauensrats den Interessen der Belegschaft gegenüber dem Unternehmer in genügendem Maße Rechnung getragen wird. Einer Bejahung stehen die größten Bedenken entgegen, da nicht die Gewähr dafür geboten ist, daß tatsächlich alle unsozialen Maßnahmen des Betriebsführers dem Treuhänder zur Korrigierung unterbreitet wer-

den[146]). Nach § 16 AOG wirkt an der Entschließung der Unternehmer, dessen Entscheidung doch in Frage gestellt ist, als Mitglied und Leiter des Vertrauensrates mit. Damit ist ihm eine weitgehende Möglichkeit der Einwirkung gegeben[147]). Es wird manchem Vertrauensmann schwer fallen, sich ein selbständiges, objektives Urteil über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Betriebes, von der die Lohngestaltung doch in starkem Maße abhängt, zu bilden. Ihm ist der tiefere Einblick in den Betrieb und die Wirtschaft doch oftmals verschlossen. Sodann ist das formelle Verfahren, das zwar im Interesse eines gütlichen Ausgleichs und des Verhinderns unbegründeter Beschwerden durchaus zu begrüßen ist, aber gleichzeitig eine gewisse Scheu auslöst, einer Beschwerde nicht förderlich. Sodann muß man sich vor Augen führen, daß der einfache Arbeiter es möglichst vermeidet, schriftlich zu begründende Eingaben gegen Entscheidungen seines Vorgesetzten im Betrieb an den Treuhänder gehen zu lassen. Diese Momente werden manchmal dazu führen, daß wohl eine Beschwerde, für die zudem noch die Mehrheit des Vertrauensrates einschließlich des Betriebsführers sein muß, in angebrachten Fällen unterbleiben wird. Daß den Richtlinien des Treuhänders keine große Bedeutung in dieser Hinsicht beizulegen ist, ist bereits gezeigt worden. So ist denn als Ergebnis festzuhalten, da die Möglichkeiten des Gesetzes nicht ausreichen, soweit es sich um die Regelung der Lohnbedingungen handelt, einen hinreichenden Schutz der Beschäftigten zu gewährleisten, wenn die Festlegung der Löhne dem Betriebsführer überlassen ist[148]).

Demgegenüber treten die Vorzüge für eine Lohnregelung durch staatliche Organe in der Tarifordnung ganz offensichtlich in Erscheinung. Durch die Festlegung des Lohnes durch den Treuhänder der Arbeit ist die sichere Gewähr dafür geboten, daß die bestimmte Lohnhöhe als Mindestentgelt auskömmlich und angemessen ist; ein Staat, der die Erhaltung und Förderung der Arbeitskraft zum Gesamtwohl der Nation als höchste Pflicht ansieht, wird dem Beschäftigten zukommen lassen, was ihm gebührt, auf der anderen Seite aber auch mit objektiver Einsicht die Lebensnotwendigkeiten der Wirtschaft berücksichtigen. Die Entscheidung des Treuhänders wird also stets auf das Gesamtwohl abgestellt sein und nicht eine einseitige Bevorzugung einer Gruppe darstellen. Dazu kommt, daß durch die für die Tarifordnung geltenden Bestimmungen in vollkomener Weise erreicht wird, daß der so festgelegte Lohn auch dem Beschäftigten tatsächlich zufließt. Ein wesentlicher Punkt muß besonders hervorgehoben werden, der für eine Regelung in dieser Art spricht[149]). Die Tarifordnung stellt ein wirksames Mittel, all den Schwierigkeiten, die bei der Regelung in der Betriebsordnung auftauchen, zu begegnen, dar. Vor allem aber — das ist das Wertvolle und Entscheidende — sie beugt in stärkstem

---

146) Dersch, Dt. ArbR 1934 S. 72; „Denn auch das Anrufungsverfahren aus § 16 AOG wird vielleicht in manchen Fällen von der Mehrheit des Vertrauensrats nicht gewählt werden."
147) Albrecht, a.a.O. S. 351.
148) Albrecht, a.a.O. S. 352.
149) Huber, JW 1934 S. 1020.

Maße jeglicher Gefährdung der Beschäftigten vor und trägt zur Erhaltung des Arbeitsfriedens im Betrieb ganz erheblich bei. Darüber wird wohl kein Zweifel bestehen, daß eine Beschwerde gegen den Betriebsführer wegen der Festsetzung wirtschaftlich und sozial untragbarer Löhne nicht gerade geeignet ist, den Arbeitsfrieden und das Gemeinschaftsgefühl zu vertiefen. Legt der Staat autoritativ die Lohnbedingungen fest, so wird in der Gefolgschaft in weit geringerem Maße ein Mißtrauen erregt, daß diese Löhne unsozial sein könnten. Gewiß könnten auch Mittel gefunden werden, bei der Festlegung der Lohnbedingungen in der Betriebsordnung jeglichen Versuch einer Ausbeutung des Beschäftigten zu unterbinden. Man denke etwa daran, daß Löhne zwangsweise aufzunehmen sind, die vom Treuhänder auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen sind. Diese Kontrolle wird aber als vollkommene Lähmung des Selbstverantwortungsbewußtseins abgelehnt[150]). Zudem würde diese Maßnahme eine praktisch sehr schwer durchführbare Aufgabe darstellen, müßte sich doch der Treuhänder in die besonders gelagerten Verhältnisse eines jeden Betriebes vertiefen, wenn er festellen wollte, ob die Lohnregelung mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Betriebes im Einklang steht. Dies jedoch muß immer als überaus beachtenswerter Gesichtspunkt hervorgehoben werden, daß die Festsetzung der Löhne in der Tarifordnung die äußere Garantie gibt, die von vornherein einen Versuch der Ausbeutung ausschließt. Gegen die hier vertretene Meinung wird stets folgender Einwand erhoben: „Die erwünschte Unterordnung der betrieblichen Sonderinteressen unter das Gesamtwohl soll durch Weckung und Stärkung eines sozialen Verantwortungsbewußtsein erreicht werden. Nicht durch eine Fülle von Paragraphen und Reglementierungen von oben, sondern das Band einer gemeinschaftlichen Weltanschauung und freiwillige Einordnung in den Geist einer größeren Gemeinschaft, daß nicht Willkür und Chaos herrscht"[151]). Dieser Einwand der Lähmung des Selbstverantwortungsbewußtseins trifft, auf unsere Frage zugeschnitten, durchaus nicht in diesem Umfange zu. Zunächst einmal kann sich eine soziale Einstellung des Unternehmers und Betriebsführers weit mehr in andern Dingen zeigen, als in der Festlegung von Mindestbedingungen. Wie wäre es sonst möglich, daß unter der Herrschaft des Tarifvertragsrechts, also in einer Zeit, wo der Einfluß des einzelnen Betriebsführers auf die Festlegung von Mindestlöhnen doch wahrlich sehr gering war, sich einzelne Betriebe den Ruf als besonders sozial erwarben! In der Schaffung sozialer Einrichtungen, in der Behandlung der Gefolgschaftsangehörigen, kann ein Betriebsführer in stärkstem Maße zum Ausdruck bringen, daß er den an ihn zu stellenden Anforderungen in sozialer Hinsicht genügt. Sodann fordert das Gesetz, wenn auch die Tarifordnung als Norm unseres Sozialsystems zugrunde gelegt wird, soziale Eigenverantwortlichkeit auch in Lohnfragen in höchstem Maße. Durch die staatliche Festlegung der Löhne in der Tarifordnung wird der Unternehmer verpflichtet, diesen Lohn, der die unterste Grenze dessen, was überhaupt gezahlt werden darf, bildet,

150) Mansfeld, Dt. ArbR. 1933/34 S. 345 (Anm.).
151) Mansfeld, JW 1936 S. 1179.

zu zahlen. Es handelt sich ja nur, wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, um Mindestlöhne, über die hinauszugehen sittliche Pflicht des Unternehmers und Betriebsführers ist, will er den im Gesetz festgelegten Leistungsgrundsatz verwirklichen. Es kann auch nicht darauf hingewiesen werden, daß es dem Unternehmer dann vielfach garnicht möglich sein wird, seine soziale Gesinnung unter Beweis zu stellen, wobei auf die Tatsache verwiesen wird, daß es ihm in den meisten Fällen nicht möglich gewesen ist, über die Lohnbedingungen der früheren Tarifverträge, die doch auch im Regelfalle nur Mindestbedingungen sein sollten, ohne Gefährdung des Betriebes hinauszugehen. Demgegenüber muß betont werden, daß die Mindestlöhne in der Tarifordnung sich von denen der Tarifverträge grundsätzlich unterscheiden. Die früheren Tariflöhne waren das Ergebnis mit allen Mitteln durchgeführter Machtkämpfe von Tarifvertragsparteien. Auf der einen Seite versuchte man das Höchste an Löhnen durchzusetzen, während man auf der anderen Seite bestrebt war, den Preis für die Arbeitskraft möglichst niedrig zu halten. Der ursprünglich als Mindestlohn gedachte Tariflohn wandelte sich in einen Normallohn um [152]). Für die meisten Betriebe war dieser Tariflohn das Äußerste, was sie aufbringen konnten, für viele war er sogar untragbar [153]). Demgegenüber ist der Mindestlohn der Tarifordnung Gegenstand der Erwägung und Betreuung durch eine übergeordnete staatliche Stelle. Die Lohnfestsetzung erfolgt unter sachverständiger objektiver Prüfung, bei der Bedürfnisse und die Leistungsfähigkeit der betroffenen Betriebe in Rechnung gestellt werden. Bei der Inhaltsbestimmung der Tarifordnung muß unter genauer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der von der Tarifordnung zu erfassenden Betriebe und der sozialen der Beschäftigten ein Mindestlohn gemäß der gesetzlichen Vorschrift festgelegt werden, der eine Überschreitung für den Normalfall zuläßt. Die Mindestentgelte sind für die schwächsten Kräfte der jeweils in Betracht kommenden Berufsgruppe unter Wahrung der Existenz des Beschäftigten und seiner Familie bemessen, sie sind nicht Durchschnittslöhne [154]). Bei einer Gruppe von Betrieben, für die eine Tarifordnung gilt, muß auf den schwächsten Betrieb dieser Gruppe Rücksicht genommen werden, für den überwiegenden Teil besteht also durchaus die Möglichkeit, über diese Sätze hinauszugehen. Daß im Augenblick dieser Wille des Gesetzgebers noch nicht verwirklicht ist, daß vielmehr Tariflohn in den meisten Fällen Normallohn bedeutet, kann nicht bestritten werden, ist aber für die Übergangszeit nicht zu vermeiden. Die Tariflöhne sind aus der Vergangenheit ohne wesentliche Abweichungen übernommen worden. Nach den Erklärungen aller maßgeblichen Stellen sollen die Löhne vorläufig unbedingt beibehalten werden, sie sollen weder nach unten abgleiten noch erhöht werden [155]). Für die Betätigung des Betriebsführers auf sozialem Gebiet läßt also das Gesetz auch bei der Behandlung des Lohnes einen weiten Raum. Nach Möglichkeit muß

152) Schlichting, NS-Sozialp. 1933/34 S. 372.
153) Ausführungen in einem Urteil d. RAG v. 15. Juni 1935 ArbRSamml. Bd. 24 S. 93.
154) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 285 Anm. 9.
155) Hitler, Reichsparteitag d. Ehre, Nürnberg 1936.

also der Betriebsführer und Unternehmer über den Mindestlohn der Tarifordnung hinausgehen. Wir haben früher festgestellt, daß für die Festlegung des Leistungslohnes die einzelvertragliche Vereinbarung die gegebene Form ist. Es fragt sich nun, ob auch in der Betriebsordnung durch den Führer des Betriebes höhere als die Tariflöhne aufgenommen werden können. Grundsätzlich steht der Gesetzgeber wie im früheren Recht[156]) auf dem Standpunkt des Vorranges der Tarifordnung vor der Betriebsordnung, wie § 32 Abs. 2 Satz 3 AOG klar zum Ausdruck bringt. Danach sind die der Tarifordnung entgegenstehenden Bestimmungen der Betriebsordnung nichtig. Sie stehen ihr nach allgemeiner Ansicht immer dann entgegen, wenn sie für den einzelnen Gefolgsmann ungünstiger sind, als die entsprechenden Bestimmungen der Tarifordnung. Bestritten ist jedoch, ob von dieser Nichtigkeit auch günstigere Bestimmungen in der Betriebsordnung erfaßt werden. Herschel[157]) kommt zu einer Bejahung dieser Frage mit der Begründung, der Betrieb bestehe nicht für sich allein, sondern müsse sich trotz aller Freiheit im einzelnen den höheren Bedürfnissen und übergeordneten Normen beugen. Herschel geht also augenscheinlich davon aus, daß der Zweck der Tarifordnung Vereinheitlichung der Lohnbedingungen sei. Dazu ist zu sagen, daß zwar beim Erlaß einer Tarifordnung diese Momente mitspielen, daß mit einer Tarifordnung auch gleiche Lohnbedingungen und ein Schutz des Betriebes vor unterbietender Konkurrenz anderer Unternehmer, indem sie niedrigere Löhne zahlen, erreicht werden soll, aber diese Lohnkartellwirkung, die einer Tarifordnung innewohnt, ist nur eine Begleiterscheinung, niemals Selbstzweck einer Tarifordnung. Hauptzweck der Tarifordnung ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes der Schutz der Beschäftigten. Durch den Erlaß einer Tarifordnung ist also nach der Natur der Mindestlöhne dem Beschäftigten das geringste Maß an Schutz geboten. „Durch Bestimmungen, die ein höheres Maß an Schutz vorsehen, also einen höheren Lohn enthalten, wird die so geschaffene Mindestgarantie nicht geschmälert, sondern im Gegenteil erhöht"[158]). Würde man der Ansicht Herschels folgen, so würden die in § 32 Abs. 2 AOG ausdrücklich als Mindestbedingungen bezeichneten Bestimmungen hinsichtlich des Inhaltes der Betriebsordnung gleichzeitig Höchstbedingungen. Das Gesetz fordert geradezu ein Hinausgehen über die Löhne der Tarifordnung. Es wäre aber sinnlos, den Arbeitgeber, der seiner Gefolgschaft höhere Löhne geben kann und will, zu nötigen, mit allen Gefolgschaftsangehörigen einzeln eine entsprechende Vereinbarung zu treffen. Daher ist mit guten Gründen anzunehmen, daß der Betriebsführer in die Betriebsordnung übertarifliche Löhne aufnehmen kann, und daß er dann an die betrieblichen Löhne als Mindestbedingungen gebunden ist[159]).

---

156) Abweichung d. Betriebsvereinbarung von d. TV nur soweit TV Raum ließ.

157) Herschel. ArbR. u. Volkst. 1934 Sp. 59.

158) Sperling, ArbR. u. Volkst. 1935 Sp. 16.

159) Sperling a.a.O.; Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 355 Anm. 39; Hessel, ArbR. u. Volkst. 1935 Sp. 19, Bodmann, ArbR. u. Volkst. 1934 Sp. 323.

In diesen letzten Ausführungen ist bereits ein Umstand erwähnt worden, der in sehr erheblichem Maße für eine Regelung der Lohnbedingungen durch die Tarifordnung spricht: durch sie erlangt die deutsche Volkswirtschaft eine allgemeingültige Festlegung der Lohnbedingungen Wenn diese Wirkung auch nicht, wie schon gesagt wurde, in erster Linie durch den Erlaß einer Tarifordnung erzielt werden soll, so ist sie doch eine notwendige Begleiterscheinung. Gerade diese Wirkung ist aber, wie Pietzsch [160]) nachweist, im Interesse der deutschen Wirtschaft erforderlich, und daher kann eine überbetriebliche Regelung der Lohnbedingungen nicht entbehrt werden. Die Deutsche Volkswirtschaft sei ein organisches Ganzes, dem lebenswichtige Aufgaben gegenüber der Volksgemeinschaft übertragen sind, und nicht eine Summe einzelner, lediglich unter eigenen Gesichtspunkten und Interessen arbeitender Betriebe. Es sei eine jedem Praktiker geläufige Erscheinung, daß sich jede Lohnregelung im eigenen Betrieb konkurrenz- und sozialpolitisch im Nachbarbetrieb in den verschiedenartigsten Zusammenhängen auswirken wird. In der Schaffung einer Sozialordnung durch den Erlaß von Tarifordnungen würde dann die Führerrolle des Staates, zu der er aus seiner Totalität heraus auf allen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens berufen ist, zum Ausdruck kommen.

Der Einwand, daß die Tarifverträge der vergangenen Zeit wegen ihrer Starrheit der Notwendigkeit des praktischen Lebens nicht entsprächen, ist mit gutem Grund erhoben worden. Der Ruf nach Lockerung der Tarifverträge war allzu berechtigt. Dieser Einwand kann aber keineswegs mit gleichem Recht gegen die Tarifordnung des heutigen Rechts geltend gemacht werden. Die heute vom Treuhänder der Arbeit erlassene Tarifordnung ist in großem Maße elastisch und den Forderungen der Praxis gegenüber sehr anpassungsfähig. Ihre Elastizität zeigt sich zunächst darin, daß sie nur die Gruppe von Betrieben erfaßt, für die sie ganz nach dem Ermessen des Treuhänders der Arbeit erlassen wird. Ihre Bestimmungen können also je nach den sich ergebenden Notwendigkeiten und Zweckmäßigkeiten auf einen kleinen Kreis von Betrieben beschränkt oder auf einen größeren ausgedehnt werden. Der Treuhänder ist jederzeit in der Lage, eine Tarifordnung aufzuheben, abzuändern oder durch eine andere zu ersetzen. Eine Anpassung an die wechselnde wirtschaftliche Lage ist also durchaus möglich. Darüber hinaus kommt der Vorschrift des § 2 der 14. DurchfVO in dieser Hinsicht besondere Bedeutung zu. Danach kann der Treuhänder innerhalb seines Bezirkes durch schriftliche Anordnung für einzelne Betriebe oder Betriebsabteilungen oder für bestimmte Gefolgschaftsmitglieder die Geltung aller oder einzelner Bestimmungen einer Tarifordnung ausschließen, wenn es ihm aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen dringend geboten erscheint. Diese Vorschrift darf keineswegs dahin verstanden werden, daß sie einem verschleierten Lohnabbau zu dienen bestimmt sei. Es wird sich hier vielmehr nur um besondere Ausnahmefälle handeln können. In den Erlassen der Treuhänder der Arbeit kommt immer wieder zum Ausdruck, daß der Betrieb, der aus der Tarifordnung

---

160) Arbeitertum vom 15. 3. 34.

herausgenommen werden soll, an und für sich gesund und rentabel sein muß und nur durch besondere Umstände nicht in der Lage ist, für eine gewisse Zeit Tariflohn zu zahlen [161]). Damit ist die größtmögliche Anpassung an die zahlreichen Verschiedenheiten des Arbeitslebens gegeben und immer zwanglos durchführbar. Mit dieser Vorschrift in der 14. DVO wird die alte Bestimmung in der Anordnung über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen in der Fassung vom 20. 10. 1934 praktisch überholt, die bereits eine Herausnahme einzelner Betriebe aus dem Tarifvertrag vorsah. Daneben ist noch ein Unterschreiten der Tarifordnungsbestimmungen möglich, wenn der Treuhänder in der Tarifordnung Ausnahmemöglichkeiten vorgesehen hat. Wenn aus der Überlegung heraus, daß durch den Erlaß einer Tarifordnung am zweckmäßigsten der Beschäftigte vor unzulänglicher Entlohnung gesichert und der für notwendig erachteten einheitlichen Ausrichtung der Wirtschaft am besten gedient wird, eine Vorrangstellung der Tarifordnung gefordert wird, so wird gegen diese Auffassung ein Einwand erhoben, dem noch begegnet werden muß. Es würde dann eine absolute Vorherrschaft des Staates im sozialen Bereich, die im Einzelfall durch die Anordnungen der Treuhänder zum Ausdruck kommen würde, in Erscheinung treten. Von den verschiedensten ernsthaften und guten Kennern des sozialen Kräftespiels sind Bedenken gegen eine Sozialordnung erhoben worden, die in ein System rein staatlicher Lohnregelung ausarte, und bei der die soziale Selbstverwaltung zu kurz komme. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine rein behördenmäßige Lohnregelung den tausendfach verschiedenen Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens nicht gerecht werden könnte. In der Übergangszeit bis zum Erlaß des AOG war tatsächlich die soziale Selbstverwaltung zurückgetreten. Damals wurde der Staat zwangsläufig in diese Lage hineingepreßt. Im Verlauf der Revolution waren nach dem Zerschlagen der Gewerkschaften und der Auflösung ihrer sozialen Gegenspieler, der Arbeitgeberverbände, die früher die Organe der sozialen Selbstverwaltung darstellten, keine Formen mehr vorhanden, in denen sich die Tätigkeit der Selbstverwaltung hätte entfalten können. Zudem brauchte der Staat im Kampf um die Beseitigung der Arbeitslosigkeit die Herrschaft über die Preisgestaltung und damit über die Löhne. Das AOG läßt der sozialen Selbstverwaltung wieder erheblichen Raum. In ihrer reinsten Form findet sie sich in der Möglichkeit der Festsetzung der Arbeitsbedingungen durch den Führer des Betriebes nach Beratung mit dem Vertrauensrat in der Betriebsordnung. In diesem Zusammenhang ist aber besonders zu prüfen, in wieweit man bei der Festlegung der Löhne auf überbetrieblicher Basis durch den Treuhänder der Arbeit von einer Selbstverwaltung sprechen kann. Führt man sich vor Augen, daß der Treuhänder der Arbeit als Reichsbehörde doch eine reine Verwaltungstätigkeit ausübt, wenn er eine Tarifordnung erläßt, dann könnte es den Anschein haben, als wäre bei dieser Möglichkeit der Lohnregelung für eine Selbstverwaltungstätigkeit überhaupt kein Raum. Und doch sind an der

---

161) Erlaß des Treuhänders d. Arbeit für Wirtschaftsgebiet Westfalen, Dt. ArbR. 1935 S. 106.

Lohngestaltung Unternehmer und Gefolgschaft in hohem Maße beteiligt. In der Einrichtung des Sachverständigenausschusses beim Treuhänder der Arbeit hat das AOG bereits die Ansätze zur Schaffung einer Selbstverwaltung bei der tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen gelegt. Nach § 32 AOG sind Tarifordnungen vom Treuhänder der Arbeit oder seinem Beauftragten nur nach vorheriger Beratung in einem Sachverständigenausschuß zu erlassen. Die Anhörung des Sachverständigenausschusses ist also wesentliche Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Tarifordnung. Diesen Sachverständigenausschüssen gehören Betriebsführer und Gefolgschaftsangehörige an. Die Zusammensetzung hängt im Einzelfall gemäß § 18 der 2. DVO von dem sachlichen und räumlichen Geltungsbereich der Tarifordnung ab. Bei dieser Beratung über die Lohnbedingungen einer Tarifordnung können also Betriebsführer und Beschäftigte ihre Belange klarlegen und damit die Lohngestaltung beeinflussen. Einen bedeutsamen Fortschritt in der Entwicklung der sozialen Selbstverwaltung brachte die Leipziger Vereinbarung vom 21. März 1935 zwischen dem Reichswirtschaftsminister, dem Reichsarbeitsminister und dem Leiter der Deutschen Arbeitsfront (DAF), durch die die Organisation der gewerblichen Wirtschaf korporativ in die DAF eingegliedert wurde. In allen Organen und Gliederungen der DAF sowohl fachlich wie gebietlicher Art sind Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder in möglichst gleicher Anzahl an Führung und Beratung zu beteiligen. Die Vereinbarung schließt also innerhalb der DAF Betriebsführer und Gefolgschaft zusammen und gibt ihnen gleichzeitig völlig gleiche Anteile am inneren Leben der DAF. Auf dieser Grundlage ließ sich nunmehr eine neue Ordnung der sozialen Selbstverwaltung innerhalb der DAF schaffen. „Das Kernstück der neuen Selbstverwaltung liegt in den zu bildenden Arbeitsausschüssen“ [162]). Die Reichsbetriebsgemeinschaften der DAF und ihre örtlichen Untergliederungen errichten Arbeitsausschüsse, in denen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder des der Reichsbetriebsgemeinschaft entsprechenden Wirtschaftszweiges in gleicher Zahl sitzen. In diesen Arbeitsausschüssen sollen fachliche Sonderfragen, insbesondere sozialpolitischer Art erörtert werden. Wie in der Vereinbarung bestimmt ist, ist Ziel der Erörterungen „die Herbeiführung eines gerechten sozialen Ausgleichs“. Gegenstand der Erörterungen sollen in erster Linie überbetriebliche Fragen sein. Sie erstrecken sich auf alle Fragen, die nach den Vorschriften des AOG der Entscheidung des Treuhänders unterliegen, also vor allem auch auf Löhne, die in den Tarifordnungen festgelegt werden sollen. Die Arbeitsausschüsse haben sich auf eine möglichst große Klärung der Probleme und Tatsachen zu beschränken, die Entscheidung jedoch trifft allein der Treuhänder. Das Ergebnis der Ausschußberatungen dient dem Treuhänder und dem ihm angegliederten Sachverständigenausschuß als Material und verschafft ihnen einen umfassenden Einblick in die wirtschaftlichen Notwendigkeiten. „Die Arbeitsausschüsse sind also eine Stelle, in der die Anschauungen der Beteiligten bei der Erörterung der Arbeitsbedingungen maßgeblich zur Geltung kommen sollen“ [163]). Um aber eine Zusammenarbeit zwischen den

162) Krohn, DJZ 1935 Sp. 524.
163) Krohn, a.a.O. Sp. 525.

Organen des AOG und den neuen Arbeitsausschüssen der DAF möglichst fruchtbar und reibungslos zu gestalten, sieht die Leipziger Vereinbarung noch folgendes vor: mindestens die Hälfte der Mitglieder des Arbeitsausschusses muß den Mitgliedern des Sachverständigenausschusses beim Treuhänder der Arbeit, der für den betreffenden Wirtschaftszweig gebildet ist, entnommen werden. Außerdem kann noch der Arbeitsausschuß beim Treuhänder den Antrag auf Hinzuziehung des Treuhänders oder seines Beauftragten stellen. Wir sehen also, daß auch in diesem Punkte Einwände gegen die tarifliche Lohnregelung nicht mehr berechtigt sind. Die Einflußnahme auf die Lohngestaltung durch die unmittelbar von ihr berührten Stellen ist so stark, daß die Gewähr dafür geboten ist, daß vom Treuhänder Lohnbestimmungen getroffen werden, die den Belangen in wirtschaftlicher wie sozialer Hinsicht zu jeder Zeit angepaßt sind.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß der Vorwurf der Nivellierung der Löhne, der gegen das frühere Tarifrecht erhoben wurde, heute gegenüber der Tarifordnung jeglicher Grundlage entbehrt. Tragender Grundsatz der Lohngestaltung im neuen Recht ist das Leistungsprinzip. Das Gesetz verlangt ausdrücklich im § 29 AOG in Verbindung mit § 32 Abs. 2 Satz 1 AOG, daß Mindestsätze in die Tarifordnung mit der Maßgabe aufzunehmen sind, daß für die seinen Leistungen entsprechende Vergütung des einzelnen Beschäftigten Raum bleibt. Durch diese gesetzliche Bestimmungen will der Gesetzgeber den nachteiligen schematisierenden Wirkungen einer einheitlichen unabdingbaren Regelung der Arbeitsbedingungen vorbeugen. Der Unternehmer und Führer hat die sittliche Pflicht, die Lohnregelung der Tarifordnung je nach Leistung des einzelnen Beschäftigten zu ergänzen und dadurch einen Anspruch auf eine höhere Vergütung zu begründen. Wie schon angeführt wurde, ist es im Normalfall dem Unternehmer und Führer des Betriebes aus dem Wesen des Mindestlohnes heraus durchaus möglich, über den Tariflohn hinauszugehen und die Forderung des Gesetzgebers zu verwirklichen. Was ist nun unter Leistungslohn zu verstehen? Nach Schuhmann-Brucker [164]) und Adolf Weber [165]) setzt sich der Leistungslohn aus drei Teilen zusammen: dem Grundlohn, dem Leistungszuschlag und dem Gewinnanteil. Den Begriff des Grundlohnes bestimmen Schuhmann-Brucker dahin, daß er „einerseits dem notwendigen Existenzminimum des arbeitenden Menschen entspricht, andererseits zugleich ein Maßstab für die untere Leistungsgrenze ist". Da wiederum nur für die einzelnen Berufe eine untere Leistungsgrenze feststellbar sei, aber auch der Betrag, der als Existenzminimum gefordert werden müsse, in den einzelnen Gegenden Deutschlands verschieden sei, würde dieser Grundlohn für alle Deutschen nicht etwa gleich, sondern auch Beruf und Gegend verschieden sein. Dieser Grundlohn ist danach nicht mit dem Existenzminimum in allen Fällen zu identifizieren, da seine Bestimmung ja auch nach der Bewertung der Arbeitsleistung der schwächsten Kräfte der jeweils in Frage kommenden Berufsgruppe, etwa der ungelernten, gelernten, besonders qualifizierten

164) Sozialp. S. 198.
165) Adolf Weber, S. 109.

Arbeiter, erfolgt. Unter das Existenzminimum darf er nicht sinken, er wird aber in vielen Fällen darüber liegen. Geht man z. B. davon aus, daß der für den schlechtesten Durchschnitt der Handlanger festgelegte Lohn dem Existenzminimum nahekommt, so wird in entsprechender Bewertung der Arbeit des Schlossers der Lohn dieses Facharbeiters wesentlich höher liegen, ohne daß man sagen kann, daß sein Existenzminimum in gleicher Weise wie die Verdienstspanne höher liegt. Fassen wir so den „Grundlohn" auf, so ergibt sich eine weitgehende Übereinstimmung mit dem Begriff des Mindestlohnes in der Tarifordnung, wie er bereits bei der Frage der Nivellierung der Löhne durch die Tarifordnung geklärt worden ist. Die Verfasser werden den Begriff „Mindestlohn" nicht verwandt haben, weil sie ihre Ausführungen bereits vor Erlaß des AOG niedergelegt haben. Daß bei den heutigen tariflichen Mindestsätzen diese Maßstäbe noch nicht angelegt worden sind, daß vielmehr der Tariflohn mit dem Normallohn in den meisten Fällen gleichzusetzen ist, wurde bereits erwähnt. Zu diesem Grundlohn kommt dann der Leistungszuschlag. Für jeden Beschäftigten, der die unterste Leistungsgrenze, die der Mindestlohnfestsetzung zugrunde liegt, überragt, muß entsprechend seiner besseren Leistung auch eine höhere Lohnzahlung erfolgen. Es kann hier nur dieser Grundsatz aufgestellt werden, nicht jedoch kann darauf eingegangen werden, durch welches System, ob etwa durch Akkordzuschläge oder Produktionsprämien, dies Ziel am besten erreicht werden kann. Es handelt sich hierbei um Fragen, deren Klärung der Volkswirtschaft überlassen bleiben muß. Als drittes Element tritt die Gewinnbeteiligung hinzu. Daß diese Forderung berechtigt ist, wird heute von niemandem mehr bestritten. Tatsächlich ist auch in einer Reihe von Betriebsordnungen eine Gewinnbeteiligung der Gefolgschaft festgelegt worden. Meist wird als Vorbedingung eine längere Betriebszugehörigkeit gefordert, und die Gewinnbeteiligung von einem erfolgreichen Geschäftsabschluß abhängig gemacht. Die einzelnen Sätze sind dann nach dem Familienstand gestaffelt worden. Die Auszahlung erfolgt z. T. zum Schluß des Geschäftsjahres, z. T. werden die Beträge auf ein Sperrkonto dem betreffenden Gefolgschaftsangehörigen überwiesen und werden bei Auflösung des Betriebes, bei fristgemäßer Auflösung des Arbeitsverhältnisses, bei Todesfall und Arbeitsunfähigkeit fällig. Bei fristloser Kündigung und Verlassen des Arbeitsplatzes ohne Einhaltung der Kündigungsfrist verfallen sie meistens zu Gunsten der Gefolgschaft.

Wurde die Festlegung des Mindestlohnes durch staatliche Stellen, durch den Treuhänder der Arbeit, gefordert, so bleibt die Bestimmung des Leistungslohnes dem Unternehmer und Führer des Betriebes selbständig unter eigener Verantwortung überlassen. Grundsätzlich soll sich ja die Wirtschaft nach ihren eigenen Gesetzen entwickeln und von staatlichen Eingriffen möglichst verschont bleiben. Nur wenn die berechtigte Gefahr besteht, daß die Wirtschaft den staatlichen Forderungen nicht in gehöriger Weise nachkommt, muß der Staat sie auf den rechten Weg führen. Ist aber durch ein System von Tarifordnungen die Erhaltung der Arbeitskraft aller Beschäftigten gewährleistet, so erübrigen sich weitere Vorschriften über die

Lohnhöhe durch staatliche Stellen. Zahlung und Bestimmung des Leistungslohnes über diesen Mindestlohn hinaus ist sittliche Pflicht des Unternehmers und Betriebsführers. Es wird also gerade in diesem Punkt ein sehr hohes soziales Verantwortungsbewußtsein eines jeden Betriebsführers gefordert.

Aus § 29 AOG ergibt sich nicht unmittelbar ein Rechtsanspruch des einzelnen Beschäftigten auf eine seinen Leistungen entsprechende, höhere Vergütung als der in der Tarifordnung vorgesehenen [166]). Dasselbe gilt, wenn durch Gestaltung von Tarifordnung und Betriebsordnung dem § 29 entsprochen worden ist, wenn also auf die Möglichkeit einer angemessenen Entlohnung besonderer Leistungen bedacht genommen worden ist, also etwa durch die Bestimmung, daß die Lohnsätze Mindestsätze sind, und daß besondere Leistungen besonders bezahlt werden sollen. Dann ergibt sich daraus noch kein Rechtsanspruch des Beschäftigten auf Leistungslohn. Es besteht keine rechtliche Verpflichtung des Unternehmers, entsprechende Arbeitsverträge abzuschließen. Erst auf einen entsprechenden Arbeitsvertrag könnte ein Rechtsanspruch gestützt werden [167]). Anders ist es jedoch, wenn eine Tarifordnung Mindestsätze vorschreibt, aber im übrigen eine günstigere Entlohnung je nach Leistung anordnet. Ein Beispiel dafür bietet die Tarifordnung für das Gasreinigungsgewerbe, die vom Treuhänder des Wirtschaftsbezirks Schlesien erlassen wurde (RABl. 1934 VI, S. 161 § 3). „Für die Entlohnung werden folgende Mindestsätze mit der Maßgabe festgelegt, daß die Vergütung des einzelnen Betriebsangehörigen nach seinen Leistungen zu erfolgen hat". Beim Vorliegen einer solchen Anordnung hat eine solche Bestimmung normative Bedeutung. Das Leistungsprinzip ist zwingend festgelegt. Es besteht ein unabdingbarer Anspruch des Beschäftigten auf angemessene, vom Führer des Betriebes zu bestimmende, gegebenenfalls nach § 315 BGB richterlich festzusetzende Entlohnung, die bei entsprechender Leistung über den Sätzen der Tarifordnung zu liegen hat [168]). Diese Tarifordnung wird also am besten dem § 29 AOG gerecht.

In diesem Zusammenhang taucht die Frage auf, ob gemäß den §§ 16, 19,3 OAG der Treuhänder in der Betriebsordnung bei tarifgebundenen Betrieben höhere als die Tariflöhne festlegen kann, wenn einem Betrieb auf Grund seiner wesentlich besseren wirtschaftlichen Lage es durchaus möglich ist, erheblich über den Mindestlöhnen liegende Sätze zu zahlen. In einem früheren Absatz war der Standpunkt vertreten worden, daß der Führer des Betriebes durchaus die Möglichkeit hat, aus freien Stücken in die Betriebsordnung höhere als die tariflich festgelegten Löhne aufzunehmen. Hessel lehnt jedoch ein derartiges Recht des Treuhänders auf Grund eines Einspruchs des Vertrauensrates mit Recht ab [169]). Die Tarifordnung sowohl wie die Betriebsordnung enthalten

---

166) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 285; Mansfeld-Pohl Komm. S. 337.

167) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. S. 285 Anm. 14.

168) Hueck-Nipperdey-Dietz Kommentar S. 285.

169) ArbR. u. Volkst. 1935 Sp. 18.

lediglich Mindestentgelte mit der Maßgabe, daß für eine Entlohnung nach der Leistung des Einzelnen genügend Raum bleiben muß. In diese individuelle Leistungsentlohnung greift das AOG bewußt nicht ein, denn es will nicht in den Fehler einer Lohnschematisierung verfallen. Es will nur den notwendigen Einfluß auf die Lohngestaltung gesichert haben. Es beschränkt sich daher darauf, Mindestlöhne festzusetzen, die diesen notwendigen Schutz gewährleisten. Sind daher die Mindestbedingungen in der Tarifordnung festgelegt, so ist der Schutz der Arbeitnehmer ausreichend. Damit ist der notwendige staatliche Einfluß ausgeübt. Gewiß entspricht es nicht der Billigkeit, daß ein Betrieb, dem es gegenüber den übrigen Betrieben der betreffenden Gruppe besonders gut geht, in der Betriebsordnung keine höheren Löhne als die tariflichen festlegt, um dem Gefolgschaftsangehörigen einen Anspruch darauf zu geben. Aber in diesem Falle muß eben die Erziehungsarbeit des Staates einsetzen.

Wie Mansfeld[170]) ausführt, wird der Beschäftigte vor einem Mißbrauch dieser nach unten begrenzten Gestaltungsfreiheit durch § 36 Abs. 1 Ziff. 1 AOG geschützt. Zahlt also ein Unternehmer nur Mindestlöhne, obwohl er entsprechend der wirtschaftlichen Lage seines Betriebes und der Arbeitsleistung seiner Gefolgschaftsangehörigen zur Zahlung höherer Leistungslöhne sittlich verpflichtet ist, so kann in diesem Verhalten eine böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft gesehen werden.

Daß die Bestimmungen der sozialen Ehrengerichtsbarkeit in dieser Beziehung Bedeutung gewinnen werden, zeigt deutlich eine Mitteilung des Treuhänders der Arbeit für den Wirtschaftsbezirk Westfalen[171]): der Treuhänder weist hierin darauf hin, daß die Löhne der neuen Tarifordnungen Mindestbedingungen darstellten, und daß es ein grober Verstoß gegen das nationalsozialistische Leistungsprinzip wäre, wenn die bisherigen höheren Lohnsätze a l l g e m e i n auf die Lohnsätze der neuen Tarifordnungen abgebaut würden. Hiergegen würde er mit allem Nachdruck vorgehen.

Zusammenfassend wird als Ergebnis der Arbeit festgestellt: am zweckmäßigsten erscheint aus dem Gedanken des Schutzes der Beschäftigten vor unauskömmlicher Entlohnung heraus eine umfassende Mindestlohnfestsetzung durch staatliche Stellen, durch den Treuhänder der Arbeit. Die Verwirklichung des Leistungsprinzips bleibt der Verantwortung der Betriebsführer und der Unternehmer überlassen.

---

170) Mansfeld-Pohl, Komm. S. 337.
171) abgedruckt in Düsseldorfer Nachrichten v. 13. 11. 36.

Lebenslauf.

Ich wurde am 12. Januar 1913 zu Brühl geboren. Nachdem ich Ostern 1932 am Reformrealgymnasium zu Düsseldorf-Benrath das Abitur bestanden hatte, studierte ich an den Universitäten Marburg und Kiel Rechtswissenschaft. Im Mai 1936 legte ich beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab. Zur Zeit befinde ich mich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst.